

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "A"

**Consejero Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil cinco (2005).

**No. de Referencia: 760012331000200102732 01**

**No. Interno: 1353-2004**

**Autoridades Municipales**

**Actor: MARCO TULIO COLLAZOS VERNAZA.-**

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

#### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderada judicial, el señor Marco Tulio Collazos Vernaza demanda de esta jurisdicción que se declaren nulas las resoluciones números 002519 de noviembre 28 de 2000 y 000757 de marzo 21 de 2001, expedidas por el Gerente de Recursos Humanos de las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P., por medio de las cuales se niega una reclamación pensional.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la entidad accionada "cesar la desmejora del monto de la Pensión de Jubilación ... reconocida al amparo de la Resolución GG-11917 de diciembre 7 de 1977 y ordenar el reconocimiento y pago de la diferencia del monto pensional dejado de pagar desde diciembre de 1997, con la correspondiente indexación, hasta la ejecutoria de la sentencia definitiva." Y que se dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

#### **HECHOS:**

En la demanda se comentan, en síntesis, estos:

1. La Empresas Municipales de Cali "EMCALI E.I.C.E. E.S.P, le reconoció al señor MARCO TULIO COLLAZOS VERNAZA la pensión de jubilación mediante Resolución No. 3044 del 25 de julio de 1.996 con vigencia a partir del 16 de mayo de 1.996.
2. La cuantía anual de la Pensión de Jubilación fue reconocida en las condiciones dispuestas en la Resolución GG 11917 de diciembre 7 de 1977.
3. La Empresa pagó al demandante en 1996 la pensión de jubilación con un monto anual equivalente a 15 mesadas, apoyada en la Resolución GG 11917 del 7 de diciembre de 1.977.
4. El Consejo de Estado mediante sentencia de octubre 2 de 1996, el Consejo de Estado al

resolver definitivamente una acción pública de nulidad contra la resolución GG 11917 de diciembre 7 de 1977 determina que la mesada extra de diciembre es un beneficio que tiene la categoría de prestación social.

5. Desde enero de 1997 EMCALI E.I.C.E E.S.P. desmejoró unilateralmente el monto de la Pensión de Jubilación reconocida al demandante, al reducir de 15 a 14 las mesadas anuales.
6. En noviembre 3 de 2000, se radicó el derecho de petición presentado por el demandante, con el propósito que cesara la desmejora del monto de su pensión de jubilación, reconocida al amparo de la Resolución GG. 11917 de diciembre 7 de 1.977 y se ordenara el reconocimiento y pago de la diferencia del monto pensional dejado de pagar desde diciembre de 1997 con la correspondiente indexación. Esta petición fue resuelta negativamente mediante la Resolución No. 002519 del 28 de noviembre de 2000.
7. El acto administrativo contenido en la Resolución No. 002519 del 28 de noviembre de 2000 fue expedido por el señor Gerente de Recursos Humanos de EMCALI E.I.C.E E.S.P., en uso de la delegación de facultades conferidas por el Gerente General mediante Resolución GG 002465 del 28 de noviembre de 2000.
8. Mediante Resolución No. 000757 de marzo 21 de 2001 se resolvió el recurso de reposición interpuesto oportunamente contra el acto administrativo que resolvió el derecho de petición, agotándose así la vía gubernativa.

Como normas violadas se citan:

Constitución Política: Arts. 2º., 13º., 25º., 29º., 53º., 58º., 83º., y 209.

Código Contencioso Administrativo: Art. 2

Ley 4ª de 1992: Art. 2º., literal a)

Ley 100 de 1993: Arts. 11 y 36.

En el **concepto de violación** se expresa que la cuantía anual de la pensión de jubilación reconocida al demandante lo fue al tenor de lo dispuesto en la Resolución GG 11917 de diciembre 7 de 1977, constituyendo a su juicio, un derecho adquirido con justo título, pues este acto gozaba de presunción de legalidad al momento de haberle sido reconocido el derecho que reclama. No obstante, a partir de 1.997 EMCALI disminuyó el monto pensional anual del demandante, sin obtener su autorización expresa y escrita como lo exige la ley, situación que equivale a la revocatoria o modificación tácita del acto administrativo que inicialmente le reconoció la pensión de jubilación bajo unas determinadas condiciones. Reitera que a la fecha en que se causó la pensión de jubilación, estaba vigente la Resolución GG-11917 de diciembre 7 de 1.977 que consagraba el derecho a 15 mesadas anuales y en tales condiciones fue reconocida la pensión. Se argumenta que con la expedición de los actos acusados se violó el principio de respeto a los derechos adquiridos con justo título, igualdad ante la ley y el principio de imparcialidad de la administración, así como el derecho fundamental al debido proceso.

## **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo niega las pretensiones de la demanda.

Argumenta que la prestación extra legal establecida mediante la Resolución No. GG-11917 del 7 de diciembre de 1977 fue declarada nula mediante las sentencias del 10 de febrero de 1995 y 2 de octubre de 1996, proferidas en su orden por el Tribunal Administrativo del Valle y por el

Consejo de Estado.

Se equivoca el actor cuando considera que la situación jurídica consolidada respecto de su derecho pensional, incorporaba al tiempo la posibilidad de obtener ad infinitum el pago de la prestación extra legal creada a favor de los jubilados de EMCALI a través de la mencionada resolución, toda vez que si bien es cierto durante el tiempo en que permaneció vigente aquella, resultaba en principio válido semejante reconocimiento, no es menos cierto que, tan pronto fue retirada del ordenamiento jurídico, sencillamente el pago de la tantas veces mencionada prestación devendría ilegal. Afirmar que un acto ilegal, puede crear derechos, resulta inadmisibles desde el punto de vista jurídico y atenta contra el principio de la legalidad, fundamento del Estado Social de Derecho. De tal suerte entonces que la "quinceava" mesada pensional que en algún momento EMCALI reconoció a sus pensionados y que de buena fé pagó, no consolidó ninguna situación jurídica patrimonial, individual y concreta a favor del actor.

## **LA APELACION**

Inconforme con la sentencia de primera instancia la parte actora la apela.

Después de hacer un cuadro comparativo sobre la entrada en vigencia de la Resolución GG 11917 de 1977, del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, de la sentencia de octubre 2 de 1996 del Consejo de Estado que declara la nulidad de la resolución GG 11917, y de la sentencia C-410 de agosto 28 de 1997 de la Corte Constitucional que declara executable el artículo 146 de la Ley 100/93, expresa que si bien es cierto que la citada resolución desaparece de la vida jurídica en virtud de la sentencia de nulidad, también lo es que desde el 23 de diciembre de 1993 - fecha de vigencia de la Ley 100 - deben respetarse las situaciones pensionales extralegales definidas por la empresa.

Que en la sentencia C-410 de 1997 la Corte Constitucional declara la continuidad y el respeto de las situaciones jurídicas individuales en materia de pensión de jubilación extralegales definidas antes de la vigencia de la Ley 100 y con apoyo en disposiciones de orden territorial, con excepción de quienes cumplan requisitos dentro de los 2 años siguientes a su vigencia.

Y que, como su pensión de jubilación extralegal en cuantía de 15 mesadas anuales fue definida dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la Ley 100/93, goza de amparo constitucional y legal.

Se decide, previas estas

## **CONSIDERACIONES**

### **Del objeto de la controversia**

Se trata en este caso de establecer la legalidad de las resoluciones números 002519 de noviembre 28 de 2000 y 000757 de marzo 21 de 2001, expedidas por el Gerente de Recursos Humanos de las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P., por medio de las cuales se niega una reclamación pensional al señor Marco Tulio Collazos Vernaza.

Pretende el demandante que se le continúe pagando la mesada adicional de diciembre en los términos de la **Resolución GG 11917** de diciembre 7 de 1977, y que se ordene el reconocimiento y pago de la diferencia del monto pensional dejado de pagar desde diciembre de 1997, con la correspondiente indexación.

## **De la actuación administrativa**

Mediante Resolución No. 3044 del 25 de julio de 1996 las Empresas Municipales de Cali EMCALI reconocieron y ordenaron el pago de la pensión mensual de jubilación al señor Marco Tulio Collazos Vernaza (fls. 35 y s.s.).

El señor Marco Tulio Collazos Vernaza solicitó el reconocimiento de una mesada extra de diciembre por los años 1997, 1998 y 1999.

Por medio de Resolución 002519 del 28 de noviembre de 2000 el Gerente de Recursos Humanos de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., negó la petición formulada por el actor bajo el argumento de no ser posible desconocer la calidad de empleado público que el señor Collazos ostentaba al momento de su retiro, y por tanto, el régimen aplicable es el vigente para esta clase de servidores a la fecha en que se causó el retiro (fls. 7 y 8).

Esta decisión fue confirmada mediante Resolución No. 000757 del 21 de marzo de 2001 (fls. 11-14). En esta oportunidad se aduce que EMCALI no ha desmejorado el monto de la pensión de jubilación. La empresa, con fundamento en la Resolución No. 11917 del 7 de diciembre de 1977 venía cancelando a los empleados públicos que habían adquirido el status de jubilados, la mesada extra de diciembre.

## **De la Resolución No. GG-11917 del 7 de diciembre de 1977**

La Resolución No. GG-11917 del 7 de diciembre de 1977 por la cual se "decreta el pago de una mesada extra a los jubilados de EMCALI", fue expedida por el Gerente General de las Empresas Municipales de Cali.

Mediante sentencia de fecha 2 de octubre de 1996 Exp. No. 11.697 actor: Jorge Ernesto Holguín Beplat el Consejo de Estado confirmó la sentencia de fecha 10 de febrero de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución No. GG-11917 del 7 de diciembre de 1.977. En dicha providencia se precisó:

"...

Por la referencia en la parte motiva a la Ley 4 de 1976 que consagra la mesada legal adicional a los jubilados y dada la naturaleza de los destinatarios, se tiene que su reconocimiento tiende a incrementar en su monto los reconocimientos económicos originados con el riesgo de vejez, por lo tanto, sin lugar a dudas éste beneficio tiene la categoría de prestación social.

En cuanto a la competencia para crear o modificar prestaciones sociales de los servidores del estado a nivel nacional, departamental o municipal, sólo puede ser establecido por el Congreso o Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias....

Por lo tanto, los servidores de EMCALI, al igual que los demás del municipio, están sujetos para efectos de reconocimiento del derecho a disfrutar de la pensión de jubilación y sus modificaciones como lo sería la mesada extra de diciembre (diferente a la legal ya establecida), a las disposiciones que sobre la materia disponga el legislador.

Como la Resolución No. GG- 11917 fue expedida por el Gerente General de EMCALI, se ha de concluir que el referido acto administrativo no tiene sustento válido, porque no es una disposición con categoría de ley, debiendo declararse la nulidad como lo dispuso la sentencia

materia de apelación...

...

Es de anotar, que si bien es cierto los establecimientos públicos estuvieron autorizados por el artículo 38 del D.L. 3130 de 1968 para expedir el régimen salarial y prestacional, dentro del plazo de los 12 meses siguientes a las vigencias del mismo, dicha norma dejó de existir a partir del 13 de diciembre de 1972, fecha en la cual la H. Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el citado artículo por considerar que la competencia para expedir el régimen salarial y prestacional de los establecimientos públicos del orden nacional estaba radicado en el Congreso y no en las Juntas Directivas de los entes descentralizados; orientación que aplicada a nivel municipal y con el soporte constitucional ya anotado, corresponde a los Concejos.

Por consiguiente, se concluye que tanto el Gerente como la Junta Directiva de EMCALI, actuaron sin competencia, casual que contempla la ley para anular los actos administrativos objeto de impugnación, y por lo tanto, se concluye que están llamadas a prosperar las súplicas de la demanda, debiendo revocarse la sentencia de primera instancia en el numeral segundo".

### **De los efectos de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. GG- 11917 del 7 de diciembre de 1977**

Los efectos de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo son "ex tunc", esto es, desde el momento en que se expidió el acto anulado, consecuencia de lo cual, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, es decir, como si el acto no hubiera existido a la vida jurídica.

### **Del caso concreto**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada en el sentido de que la regulación de prestaciones sociales para los empleados públicos, según el texto constitucional de 1886, era facultad exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en uso de facultades extraordinarias.

Por mandato expreso del artículo 76 numeral 9o. de la Constitución de 1886 correspondía al Congreso determinar la estructura de la Administración Nacional y fijar las distintas categorías de empleo, **así como el régimen de prestaciones sociales.**

Con ponencia de la Consejera Doctora Clara Forero de Castro, dijo la Sala en providencia del 4 de julio de 1991, Expediente No. 4301 sobre el tema lo siguiente:

"Esta atribución se refiere a la administración pública Nacional, en cuanto a la determinación de su estructura, pero su regulación se extiende a las entidades territoriales en materia de régimen prestacional de acuerdo a lo dispuesto en la misma Constitución Nacional, artículo 76-numeral 10, en concordancia con lo establecido en los artículos 62 y 132 de la misma Carta Política, que disponen que el régimen prestacional de los empleados oficiales sea competencia del Congreso - o del Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias-."

Conforme a lo expuesto, si el reconocimiento al que aspira el demandante tiene su fundamento en lo establecido por la **Resolución No. GG- 11917 del 7 de diciembre de 1977**, de cuya nulidad se ocupó esta Corporación por ser tal acto contrario a la Constitución, la petición no puede prosperar.

El fundamento sobre el que se edifica la petición carece de validez jurídica, en cuanto se trataba

de una prestación extralegal reconocida por la administración, para el caso, en el año de 1996, no obstante haber sido declarado nulo el acto administrativo que la establecía.

Ahora bien, la parte actora invoca algunas normas de la ley 100 de 1993 con fundamento en las cuales, a su juicio, adquirió el derecho a la mesada extra de diciembre (No. 15), aspecto que procederá a analizar la Sala.

1.- Las condiciones favorables que protege la ley para los servidores que se encuentren en las situaciones establecidas en el inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, edad y tiempo, solo se refieren a las reguladas mediante ley, de allí que su aplicación se prevea para quienes se encuentren afiliados al régimen anterior.

Además, el inciso 6 ibidem no legalizó los actos que crearon prestaciones extralegales para los servidores públicos sino que, **se limitó a respetar las situaciones de carácter individual consolidadas.**

2.- El artículo 146 de la ley 100 de 1993 dispuso:

"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." (La frase en paréntesis fue declarada inexecutable en sentencia C-410 del 28 de agosto de 1997) Resalta la Sala.

Sobre este artículo precisó la Corte Constitucional en sentencia C- 410 de 1997, que las únicas situaciones que merecían ser respetadas eran las definidas con anterioridad a la fecha de vigencia de la ley pues ellas no podían ser desconocidas por norma posterior; agregó, que frente a quienes no habían consolidado el derecho existía nada más que una expectativa que podía ser legítimamente variada por el legislador.

El artículo 146 de la ley 100 de 1993 tiene aplicación a partir de la vigencia de la ley (23 de diciembre de 1993) y en ese momento el demandante no tenía definida su situación pensional conforme a la norma que invoca, así, ningún derecho adquirido se vulnera.

Ahora bien, el período de gracia de dos años, que contemplaba el inciso 2º del artículo transcrito, fue considerado inexecutable por la Corte Constitucional y a términos del artículo 45 de la ley 270 de 1996, las sentencias que profiera esa Corporación en ejercicio del control ordenado por el artículo 241 de la Carta tienen efecto hacia el futuro, a menos que la Corte disponga lo contrario.

Los efectos de la sentencia C-410/97 avalaron situaciones jurídicas de carácter particular definidas con fundamento en normas territoriales que regularon materia pensional, pero no se extendieron a declarar la legalidad de las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, como tampoco lo hizo frente a la Resolución No. GG.- 11917, en la que el demandante funda su pretensión, disposición que, sin duda, fue inconstitucional desde su origen, al consagrar una mesada extralegal adicional a la establecida en la ley 4ª de 1976, y por ello no puede ser fuente de derechos, así como se declaró en sentencia de octubre 2 de 1996 proferida por esta Corporación.

Una es la situación frente al derecho consolidado cuyo respeto debe operar por virtud del artículo 146 de la ley 100 de 1993, y otra la que se presenta cuando se invoca un derecho pensional con fundamento en actos proferidos por entes que carecían de competencia para fijar prestaciones sociales. Y, más aún, cuando en el caso particular el acto había perdido vigencia con ocasión de su declaratoria de nulidad.

De otra parte, la Corte Constitucional al referirse a la inexequibilidad del plazo contemplado en el inciso 2° del artículo 146, expresó:

"...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, por qué 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...."

Para el caso concreto debe precisar la Sala que al demandante no le asiste el derecho reclamado, bajo los argumentos que a manera de conclusión se exponen:

- 1.- El demandante pretende el reconocimiento pensional con fundamento en la Resolución No. GG-11917 de cuya nulidad se ocupó esta Corporación en sentencia de octubre 2 de 1996 (la pensión fue reconocida mediante Resolución No. 3044 del 25 de julio de 1996).
- 2.- Los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ex tunc (desde entonces), esto es, desde el momento en que se expidió el acto.
- 3.-De acuerdo con la certificación expedida por el Jefe del Departamento de Personal de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en el año de 1996 se le reconocieron 15 mesadas al demandante, y a partir de 1997 se redujo a 14 conforme la ley.
- 4.- No se trata de la revocatoria del acto, como lo aduce el recurrente, sino que, ante la declaratoria de nulidad del acto en que se fundamenta el reconocimiento "extralegal" de la mesada No. 15 de diciembre, desaparece el sustento de dicho reconocimiento, motivo por el cual no le quedaba otra opción distinta a la administración que la de dejar de reconocer la referida prestación.
- 5.- La Resolución No. GG-11917 desde su expedición fue abiertamente violatoria de la Carta Política.
- 6.- Los efectos de la sentencia C-410/97 avalaron situaciones jurídicas de carácter particular definidas con fundamento en normas territoriales que regularon materia pensional, pero no se extendieron a declarar la legalidad de las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales.
- 7.-Excepcionalmente la Sala ha aceptado que de conformidad con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se pueden aplicar en favor de trabajadores del orden territorial o entidades

descentralizadas, disposiciones de ese nivel por cuanto la misma norma así lo autorizó, pero éstas deben ser vigentes, aplicables y especialmente deben estar "definidas" a su expedición, situación que no acontece en el presente caso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **F A L L A**

Confírmase la sentencia apelada, proferida el 3 de octubre de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle dentro del proceso iniciado por el señor MARCO TULIO COLLAZOS VERNAZA, que negó las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

ALBERTO ARANGO MANTILLA      TARSICIO CACERES TORO

**JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE ANA MARGARITA OLAYA FORERO**

Ausente

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Eneida Wadnipar Ramos

### **Secretaria**

Exp. No. 1353-2004 Actor: Marco Tulio Collazos Vernaza

### **PROYECTO DE SENTENCIA VIA RAPIDA**

Expediente No.: 1353/2004

Tribunal: Administrativo del Valle

Magistrado: Fernando Augusto García Muñoz

Demandante: MARCO TULIO COLLAZOS VERNAZA

Apoderado: Myriam Pava Sierra

Demandado: Empresas Municipales de Cali EMCALI E.IC.E. E.S.P

Apoderado: Marta Isabel Lozano Velásquez

### **ACTOS DEMANDADOS:**

Resolución 002519 del 28 de noviembre de 2000 y 000757 del 21 de marzo de 2001 mediante las cuales se niega el reconocimiento y pago de la mesada pensional No. 15.

SINTESIS DEL PROBLEMA JURÍDICO: La parte actora considera el reconocimiento y pago de la mesada No. 15 es un derecho adquirido y que al dejar de pagarla en diciembre de 1997 se



produjo la revocatoria del acto con desconocimiento de sus derechos.

El **Tribunal** negó las pretensiones de la demanda. Consideró que si bien durante el tiempo en que permaneció vigente la Resolución No. GG. 11917 de 1977 resultaba válido el reconocimiento, no es menos cierto, que tan pronto fue retirada del ordenamiento jurídico el pago devendría ilegal.-

El **apelante** insiste en la aplicación del artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

**PROYECTO DE DECISION:** Se trata en este caso de establecer la legalidad de las resoluciones números 002519 de noviembre 28 de 2000 y 000757 de marzo 21 de 2001, expedidas por el Gerente de Recursos Humanos de las Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P., por medio de las cuales se niega una reclamación pensional al señor Marco Tulio Collazos Vernaza.

La Resolución No. GG-11917 del 7 de diciembre de 1977 por la cual se "decreta el pago de una mesada extra a los jubilados de EMCALI", fue expedida por el Gerente General de las Empresas Municipales de Cali.

Mediante sentencia de fecha 2 de octubre de 1996 Exp. No. 11.697 actor: Jorge Ernesto Holguín Beplat el Consejo de Estado confirmó la sentencia de fecha 10 de febrero de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución No. GG-11917 del 7 de diciembre de 1977.

Los efectos de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo son "ex tun", esto es, desde el momento en que se expidió el acto anulado, consecuencia de lo cual, las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, es decir, como si el acto no hubiera existido a la vida jurídica.

### **Del caso concreto**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterada en el sentido de que la regulación de prestaciones sociales para los empleados públicos, según el texto constitucional de 1886, era facultad exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en uso de facultades extraordinarias.

Conforme a lo expuesto, si el reconocimiento al que aspira el demandante tiene su fundamento en lo establecido por la **Resolución No. GG- 11917 del 7 de diciembre de 1977**, de cuya nulidad se ocupó esta Corporación por ser tal acto contrario a la Constitución, la petición no puede prosperar.

El fundamento sobre el que se edifica la petición carece de validez jurídica, en cuanto se trataba de una prestación extralegal reconocida por la administración, para el caso, en el año de 1996, no obstante haber sido declarado nulo el acto administrativo que la establecía.

Para el caso concreto debe precisar la Sala que al demandante no le asiste el derecho reclamado, bajo los argumentos que a manera de conclusión se exponen:

- 1.- El demandante pretende el reconocimiento pensional con fundamento en la Resolución No. GG-11917 de cuya nulidad se ocupó esta Corporación en sentencia de octubre 2 de 1996 (la pensión fue reconocida mediante Resolución No. 3044 del 25 de julio de 1996).
- 2.- Los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción de lo contencioso

administrativo son ex tunc (desde entonces), esto es, desde el momento en que se expidió el acto.

3.-De acuerdo con la certificación expedida por el Jefe del Departamento de Personal de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., en el año de 1996 se le reconocieron 15 mesadas al demandante, y a partir de 1997 se redujo a 14 conforme la ley.

4.- No se trata de la revocatoria del acto, como lo aduce el recurrente, sino que ante la declaratoria de nulidad del acto en que se fundamenta el reconocimiento "extralegal" de la mesada No. 15 de diciembre, desaparece el sustento de dicho reconocimiento, motivo por el cual no le quedaba otra opción distinta a la administración que la de dejar de reconocer dicha prestación.

5.- La Resolución No. GG-11917 desde su expedición fue abiertamente violatoria de la Carta Política.

6.- Los efectos de la sentencia C-410/97 avalaron situaciones jurídicas de carácter particular definidas con fundamento en normas territoriales que regularon materia pensional, pero no se extendieron a declarar la legalidad de las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales.

7.-Excepcionalmente la Sala ha aceptado que de conformidad con el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, se pueden aplicar en favor de trabajadores del orden territorial o entidades descentralizadas, disposiciones de ese nivel por cuanto la misma norma así lo autorizó, pero éstas deben ser vigentes, aplicables y especialmente deben estar "definidas" a su expedición, situación que no acontece en el presente caso.

DECISION: CONFIRMA LA SENTENCIA.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

