



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

Barranquilla, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|----------------------------|---|
| Medio de Control: | Acción de Grupo |
| Radicación: | 08-001-33-31-001-2010-00248-01 |
| Demandante: | Paulina Durán de Payares y otros |
| Demandado: | Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla |
| Magistrado Ponente: | Jorge Eliécer Fandiño Gallo |

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

- DEMANDA (fls. 3028-3044 C/11)

En ejercicio de la acción de grupo, los señores Paulina Durán de Payares y otros pensionados de las extintas Empresas Publicas Municipales de Barranquilla,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda contra el Distrito de Barranquilla, solicitando que:

PRIMERO: Condenar al DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, a pagar al grupo de pensionados de la extinta E.P.M.B., la INDEMNIZACIÓN COLECTIVA que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, conforme a lo establecido en la Ley 472 de 1998 en su artículo 65 numeral 1, por el perjuicio causado con la suspensión injustificada del beneficio convencional contemplado en la convención colectiva de los años 1990 y 1991, relativos a la prima para pensionados, efectuada por el señor Alcalde de Barranquilla.

SEGUNDO: Condenar a la demandada DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, a pagar al grupo de pensionados de la extinta E.P.M.B., la INDEMNIZACIÓN COLECTIVA que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, conforme a lo establecido en la Ley 472 de 1998 en su artículo 65 numerales 1, por los perjuicios causados por la suspensión injustificada del Convenio del Agua (40 Mts3) desde julio de 2008.

TERCERO: Condenar en costas.

La parte demandante sustentó la demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan como sigue:

Que los demandantes (más de 700 personas), son pensionados de la extinta EPM de Barranquilla, y beneficiarios de la Convención Colectiva de 1990-1991. En



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

dicha convención se estableció el pago de una prima para pensionados, consistente en el pago en el mes de junio de diez (10) días de salario a cada uno de ellos, en el primer año de vigencia de la convención cinco (5) días más, para completar quince (15) días de salario, en el segundo año de vigencia de la convención, la cual se encuentra vigente.

Que así mismo eran beneficiarios del convenio del Agua celebrado entre la Sociedad de Pensionados de las EPM y el Alcalde del Distrito de Barranquilla de la época, en el mes de septiembre de 2003.

Que en el boletín de prensa 195 del 10 de julio de 2008, el entonces Alcalde de Barranquilla, ordenó suspender y no reconocer el pago de los 15 días de primas convencionales, que habían sido reconocidos por convención colectiva. Así mismo ordenó la suspensión de los pagos a la Triple A de los convenios celebrados entre las partes, de los 40 metros cúbicos de agua.

Para suspender los beneficios antes mencionados, el Señor Alcalde señaló: i) que las convenciones colectivas regulan las relaciones laborales vigentes, aunque de manera excepcional estos acuerdos se pueden extender a pensionados cuando así se establezcan expresamente, lo que no sucedió frente a los pensionados de las EPM ya que en ninguna de las convenciones colectivas firmadas por las E.P.M.B. y sus trabajadores se establece que las prerrogativas consagradas se aplican a los pensionados como titulares de las mismas.

Que ha habido varios pronunciamientos judiciales que han amparado los derechos de los pensionados de las extintas EPM, al debido proceso por tratarse de derechos adquiridos que no podían ser desconocidos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

El acto ficto fue declarado nulo por esta jurisdicción en sentencia proferida por esta Corporación y confirmada por el Honorable Consejo de Estado.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fls. 3059-3074)

Se opone la demandada a todas las pretensiones de la parte actora y sostiene entre otras cosas lo siguiente: i) que la acción de grupo es improcedente para el reconocimiento de las pretensiones reclamadas, como quiera que su naturaleza es eminentemente indemnizatoria, mientras que en el presente caso se reclaman derechos de origen laboral y su reconocimiento, lo que desnaturaliza el tipo de indemnización que se persigue.

Agrega en relación con la prima de pensionados de carácter convencional, que con la expedición de la Ley 100 de 1993, dicha prestación quedó subsumida en la mesada adicional reconocida en la Ley para la totalidad de los pensionados. Respecto del convenio del agua, sostuvo que no era obligación del Distrito prorrogar el acuerdo firmado por un ex alcalde pues no existe una norma que establezca la obligación de pagar beneficios ilegales.

Agrega que los pensionados de las extintas EPM eran empleados públicos, por lo que no les eran aplicables las disposiciones de la convención colectiva.

- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls. 5241-5257)

Dentro del presente contencioso se han proferido dos sentencias de primer grado. La primera, de fecha 20 de junio de 2016 a través de la cual el Juzgado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

Trece Administrativo del Circuito de Barranquilla, declaró probada de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción (folios 5122-5139); contra la cual se interpuso recurso de apelación, que fue conocido por esta Corporación, y que mediante providencia del 01 de febrero del año cursante, revocó la decisión inicial y devolvió el proceso al a quo a fin de que se pronunciare en torno al fondo del asunto.

El Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Barranquilla, dando cumplimiento a la sentencia antes mencionada, en providencia del 30 de junio hogañó, se pronunció de fondo en torno a las pretensiones de la demanda de grupo, denegando las mismas. Para arribar a dicha conclusión, consideró en primer lugar que el acto que dispuso suspender el pago de los beneficios convencionales que habían sido otorgados a los pensionados de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, desconoció los derechos adquiridos de los accionantes, tal como lo sostuvo tanto esta Corporación como el Consejo de Estado al declarar la nulidad de los mismos.

Seguidamente se pronunció en torno a la procedencia de la acción de grupo para el reclamo de indemnización de perjuicios respecto de actos administrativos y señaló que al momento de presentación de la acción de grupo, la nulidad de los actos administrativos frente a los cuales se reclama el reconocimiento de perjuicios, se constituye en un presupuesto indispensable para entrar a pronunciarse frente a las pretensiones indemnizatorias, decisión que ya fue adoptada por esta jurisdicción al declarar la nulidad de los actos en mención.

No obstante, al estudiar el posible reconocimiento de los perjuicios reclamados, señaló: *“que no resulta procedente acceder a las pretensiones esgrimidas en el*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

*asunto de la referencia, como quiera que no se halla acreditados en debida forma los perjuicios allegados por los accionantes, habida consideración de que en la demanda se pretende, en primer término, que se paguen, a modo de indemnización de perjuicios los valores correspondientes a la prima que cada uno de los actores dejó de percibir mientras ésta fue suspendida por parte del ente distrital durante los años 2008, 2009 y 2010, valores estos que, a juicio del despacho, contienen una naturaleza retributiva, más no indemnizatoria, toda vez derivan de la relación prestacional a la que tienen derecho el grupo de actores pensionados, con motivo de las prerrogativas adquiridas en la convención colectiva suscrita con las extintas EPMB. **Resulta claro para el Despacho entonces que lo pretendido por los actores no son los perjuicios derivados del acto administrativo proferido por la Alcaldía, sino, por el contrario, ostensiblemente vienen a serlo los valores de las acreencias laborales y/o pensionales dejadas de cancelar, configuradas en la prima convencional a la cual tenían derecho, pues dicha prima es una utilidad de naturaleza retributiva que no admite que pueda ser reconocida también a modo de indemnización, pues, se reitera, su naturaleza no admite el tener ambas calidades, resarcitoria y remuneratoria, para su pretensión (...)***

En ese orden, concluyó que el carácter retributivo y/o prestacional de las sumas dejadas de percibir por los actores y que se observan en el expediente a través de los medios de prueba, impide que esos mismos valores puedan ser reconocidos a título de indemnización, pues tales emolumentos no tienen su origen en la creación de un perjuicio propiamente dicho a los demandantes, sino que se encuentran contenidos en un beneficio convencional al que tienen derecho. En ese sentido afirmó: “*resulta innegable entonces que la demanda de grupo presentada en este asunto se ejerció principalmente para el reclamo de*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

unos perjuicios que, en primer lugar (...) no contenían tal connotación indemnizatoria porque no eran el resultado en ese entonces de la ilegalidad del acto administrativo que les suprimió sus prerrogativas convencionales y, en segundo lugar, porque a pesar de haberse dado la ilegalidad (...) durante el trámite de la presente acción, dichas pretensiones obedecen más a un reclamo de carácter retributivo que resarcitorio o indemnizatorio (...)"

De otra parte, señaló que para que proceda el reconocimiento de indemnización de perjuicios mediante acción de grupo, en virtud de la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo de carácter general, que desconozca derechos laborales, deben darse tres (3) elementos: i) que haya mediado la nulidad del acto administrativo; ii) que se hubieren reclamado previamente a la administración los derechos laborales o convencionales desconocidos con el acto declarado ilegal; y, iii) que los perjuicios reclamados tengan naturaleza indemnizatoria y no retributiva. Sin embargo, en el presente caso no se cumplió con el agotamiento del requisito de procedibilidad de la vía gubernativa especialmente tratándose de los perjuicios que se reclaman que son meramente retributivos.

- RECURSO DE APELACIÓN (Fls. 5270-5275)

Argumenta en su defensa que no resultan ciertas las afirmaciones plasmadas en la sentencia de primer grado, en tanto los perjuicios causados a los actores si se encuentran plenamente acreditados. Así mismo agregó que la juez a quo desconoció lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política y la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado de fecha 7 de marzo de 2011, en la cual se avala la posibilidad de reclamar a través de la acción de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

grupo, el reconocimiento de perjuicios a un grupo de personas, derivados de la ilegalidad de un acto administrativo. Por último sostiene que la Ley 472 de 1998 no estableció restricciones en relación con la naturaleza de la indemnización reclamada a través de la acción de grupo, por lo que la acción en este caso si resultaba procedente para el reconocimiento de los perjuicios reclamados.

- ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA

La presente acción de grupo fue recibida por reparto en este Despacho el día 21 de agosto de 2017, y mediante proveído de fecha 25 de agosto hogaño, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia (folio 5280).

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones interpuestas contra las sentencias dictadas por los jueces administrativos, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 133 del C.C.A.

- PROBLEMA JURÍDICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

En el presente asunto el problema jurídico se centra en determinar si procede el reconocimiento de la indemnización deprecada por la declaratoria de nulidad a través de un proceso ordinario, del acto administrativo a través del cual se suspendió el pago de beneficios convencionales consistentes en la prima de pensionados y el convenio del agua. Para ello, se verificará si se encuentran acreditados los perjuicios presuntamente causados a los demandantes y en caso positivo, establecer si existen los parámetros que permitan determinar la indemnización deprecada.

- TESIS

La Sala de Decisión, se anticipa en señalar que no resulta procedente el reconocimiento de la indemnización reclamada por los demandantes por la suspensión en el pago de la prima adicional de pensionados, como quiera que: i) no se probó la presunta afectación al mínimo vital de los accionantes, ni el desmejoramiento de la calidad de vida de los mismos; ii) de presumirse un eventual daño concretado en la falta de disposición de los dineros que venían percibiendo los accionantes por concepto de prima de pensionados y que fue suspendida por un acto administrativo ilegal, este tampoco es resarcible en tanto no se determinaron en la demanda, los parámetros de indemnización que permitan liquidar el monto de los perjuicios presuntamente causados; y, iii) además por ser improcedente el reconocimiento de los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como quiera que primero, estos no fueron solicitados; y segundo, estos sólo están previstos para las pensiones gobernadas en su integridad por el Sistema de Seguridad Social, lo que no aplica al presente asunto, toda vez que la prima adicional de pensionados fue reconocida en virtud de una norma convencional vigente para la época.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

De otro lado, se dirá que frente a la suspensión del convenio del agua, no se logró demostrar fehacientemente perjuicio alguno que deba ser indemnizado a través de la presente acción.

Las anteriores tesis se sustentan en los argumentos que se exponen a continuación.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 3° de la Ley 478 de 1998, dispone que la acción de grupo es aquella interpuestas por un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales a cada uno, estableciendo que se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de tales daños.

Se trata entonces de una acción eminentemente reparatoria que propende por la economía procesal y la agilidad en la administración de justicia, en los eventos en que los afectados reúnen condiciones especiales que los identifican como un grupo que no debe ser inferior a 20 personas.

Dicha acción, fue concebida por el artículo 88 de la Constitución Política y por la Ley 472 de 1998, con una naturaleza inminentemente reparatoria y en torno a los derechos que pueden ser reclamados a través de la acción de grupo, se precisó por la jurisprudencia que *“no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales, ni sólo a los Derechos Colectivos, pues*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

también comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal⁴".

Se ha establecido igualmente por la jurisprudencia⁵, que a través de la acción de grupo sólo pueden resolverse las demandas dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios sufridos por un número plural de personas, que por "*sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios*". Sin embargo, se ha precisado que pretensiones orientadas a obtener el pago de obligaciones civiles, comerciales, **laborales** o de cualquier otra naturaleza, no pueden proponerse a través de la acción de grupo, aunque los afectados sean muchos y aunque el trámite de una sola demanda, pueda satisfacer los principios de economía procesal, igualdad en las decisiones y facilidades para el demandado.

En ese orden, se ha advertido que, para la procedencia de la acción de grupo, es necesario que lo que se pretenda con la demanda sea la reparación de los perjuicios sufridos con el incumplimiento de tales obligaciones y no su declaración o reconocimiento.

En tratándose del reclamo de obligaciones laborales, ha señalado la jurisprudencia:

"La ley 472 de 1998 no establece restricciones en relación con la naturaleza de los derechos que puede proteger la acción de grupo,

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-528 de 1992; SU-067 de 1993; C-215 de 1999 y C-1062 de 2000.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003). Radicación número: AG-250002324000200301453-01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

lo que permite concluir que bien puede estar referida a distintas clases de derechos; de ahí que siempre que se pretenda una indemnización de perjuicios y se cumplan los requisitos descritos, la acción será procedente, sin que sea relevante, para el efecto, la clase de derecho cuya vulneración origina el perjuicio. Sobre el punto específico de los derechos laborales, se ha considerado que las pretensiones fundadas en su vulneración no persiguen una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos, sino más bien, el pago de las acreencias que tales derechos pueden originar; en consecuencia, siendo la indemnización de perjuicios el objeto principal de la acción de grupo, se ha concluido que su ausencia determina la improcedencia de la acción. En efecto, los derechos laborales constituyen una retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador; por consiguiente, el reconocimiento y pago de los mismos no tiene naturaleza indemnizatoria, sino retributiva y, en consecuencia, si las pretensiones de la acción de grupo van dirigidas a obtener el pago de acreencias laborales, desaparece uno de los elementos necesarios para que la acción de grupo proceda. Ahora bien, pese a lo anterior, la Sala considera necesario precisar que, cuando lo pretendido, no es el reconocimiento y pago de los derechos laborales sino de los perjuicios ocasionados por la falta de pago o por el pago tardío de alguno de éstos, es claro que se persigue una indemnización de perjuicios y no las acreencias laborales en sí mismas, por lo que, si las pretensiones se encuadran dentro de ésta hipótesis habrá de entenderse que se ajustan a la naturaleza y finalidad de la acción de grupo (...).

Ahora bien, en relación con la posibilidad de reclamar a través de la acción de grupo los perjuicios ocasionados con la expedición de un acto administrativo, el Honorable Consejo de Estado ha sentado diferentes posiciones⁶, pues, en principio se sostuvo la improcedencia para reclamar los mismos, como quiera que para ello existían otras vías judiciales; sin embargo se rectificó

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E) Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02635-01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

posteriormente en el sentido de entender que no importaba de dónde provenía el daño para interponer la acción, siempre y cuando lo que se buscara fuera la indemnización de perjuicios.

Así por ejemplo, en providencia de 30 de enero de 2008, el Honorable Consejo de Estado⁷ señaló:

“Los daños antijurídicos derivados de un acto administrativo son resarcibles a través de la acción de grupo, en los mismos eventos en los cuales la jurisprudencia ha admitido que lo son a través de la acción de reparación, esto es: (a) Cuando el daño se deriva de la aplicación de un acto administrativo de carácter general que ha sido declarado nulo a través de las acciones ordinarias y lo que se pretende es la reparación de los daños causados con el mismo, porque en tal evento al desvirtuarse la presunción de legalidad que amparaba el acto, los efectos negativos que el mismo haya producido durante su vigencia se tornan antijurídicos (...).”

En otro pronunciamiento se precisó⁸:

“Indicar, que no resulta viable la derivación de un daño, de un acto administrativo ilegal proferido por un sujeto público, en el contexto de una acción de grupo, constituye, sin duda alguna, un límite a la connotación resarcitoria ya aludida, toda vez que el grupo podrá obtener una condena que le reconozca una indemnización de perjuicios derivada de la antijuridicidad de un daño ocasionado por un hecho, omisión u operación administrativa, mas no por un acto administrativo (...).

La dimensión colectiva que es inherente a la acción de grupo (...), encontraría en la hipótesis que se estudia, una restricción cuando se trate de actos administrativos ilegales productores de daños, ya

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Radicación número: 17001-23-31-000-2004-01319-01(AG) M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia de 7 de marzo de 2011, proceso No. 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG), M.P. Enrique Gil Botero



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

que en este caso, solo sería posible acceder a la justicia a través de acciones de tipo individual, específicamente: la de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)

*Como consecuencia de lo anterior, si el juez de la acción de grupo se encuentra frente a un daño alegado por un número plural de personas, imputable a un acto administrativo ilegal, debe determinar si esto en efecto es así o no, y sólo en caso de lo primero, **le resultará posible identificar y tasar los perjuicios alegados por los actores. La declaratoria de nulidad de actos administrativos, constituye entonces un presupuesto, para aquellas acciones de grupo en que se alegan daños imputables a la ilegalidad de este tipo de manifestaciones unilaterales**".*

- HECHOS PROBADOS

Al proceso fueron arrimados los siguientes documentos que resultan vitales para resolver la controversia planteada:

- Copia de la nómina de pensionados de las extintas Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, folios 39-72.
- Copia autenticada de la convención colectiva de trabajo de 1990 – 1991 suscrita entre las EPM de Barranquilla y el Sindicato de Trabajadores de dicha empresa con vigencia a partir del 1 de enero de 1990, folios 700-713 C/3.
- Copia autenticada del Convenio de Cancelación por el Distrito de Barranquilla de los servicios que presta la TRIPLE A., a jubilados, pensionados, sustitutos de E.P.M suscrito entre el Distrito de Barranquilla y la Sociedad de Jubilados de E.P.M el 30 de septiembre de 2003, folios 715-716 C/3.
- Copia del Boletín 195 en el que se publicó la noticia "*Distrito suspende pago de auxilios a pensionados de EPM*", folios 745-746.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

- Copias de las resoluciones a través de las cuales se reconoció a los demandantes la calidad de pensionados de las extintas EPM de Barranquilla (folios 754 a 900 C/3 y cuadernos 4 a 11).
- Copia de la sentencia de fecha dieciséis (16) de mayo de 2012 proferida por esta Corporación con ponencia de la Magistrada Judith Romero Ibarra a través de la cual se declaró la nulidad de la decisión tomada por el Alcalde de Barranquilla, en el sentido de suprimir el pago de la prima para jubilados de la extinta Empresas Publicas Municipales de Barranquilla y que fue publicitada a través del Boletín de Prensa 195 emitido por la Secretaría de Comunicaciones de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, folios 5157-5177.
- Copia de la sentencia de fecha 19 de febrero de 2015 proferida por el Honorable Consejo de Estado a través de la cual se confirmó la decisión de fecha 16 de mayo de 2012, folios 5179-5203.
- Dictamen pericial realizado por la señora María Eugenia Peña Amador, funcionaria investigadora del CTI de la Fiscalía, a través del cual establece la indemnización individual y colectiva de los miembros del grupo por los perjuicios causados, folios 4710 a 4730 del cuaderno 15.

CASO CONCRETO

Los señores Paulina Durán de Payares y otros pensionados de las extintas Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción grupo, presentaron demanda contra el Distrito de Barranquilla, solicitando la indemnización de los perjuicios económicos generados con ocasión de la decisión tomada por el Alcalde, de suspender de manera unilateral, el pago de unas prestaciones laborales convencionales que les venían siendo canceladas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

La jueza de primer grado, al reestudiar el expediente, determinó que los perjuicios que se reclamaban en el presente asunto, no ostentaban una naturaleza indemnizatoria, sino retributiva, en tanto estaban dirigidos a obtener el pago de las acreencias que habían sido suspendidas con el acto declarado nulo, y no encontró probados otros perjuicios adicionales al pago de las acreencias reclamadas, que se hubieren podido ocasionar por la declaratoria de nulidad del acto que las suspendió.

El apoderado de los demandantes, inconforme con la decisión de primer grado, interpuso recurso de apelación, cuyos cargos se pasan a estudiar en la forma que sigue:

PRIMER CARGO: LOS PERJUICIOS RECLAMADOS SE ENCUENTRAN ACREDITADOS

Sostiene el apoderado de la parte demandante que la decisión de primera instancia no hizo una debida valoración de las pruebas arrimadas al plenario, con las cuales se acreditaban ampliamente los perjuicios reclamados por los demandantes.

Para resolver este cargo, sea lo primero hacer mención de los aspectos respecto de los cuales la Sala no hará un análisis profundo, al haber sido definidos tanto en la providencia de fecha 01 de febrero de 2017 proferida por esta Sala, como en la sentencia apelada del 30 de junio hogañ, y no existir controversia al respecto.

En ese orden, no se analizará la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la administración dispuso la suspensión de unas prestaciones de índole



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

convencional que habían sido reconocidas a los pensionados de las EPM de Barranquilla, como quiera que ya fue decretada la nulidad de los mismos, mediante decisión proferida por esta Corporación y confirmada por el Consejo de Estado, la cual hizo tránsito a cosa juzgada.

Tampoco se discurrirá la procedencia de la acción de grupo para reclamar a través de aquella los perjuicios ocasionados por actos administrativos ilegales, habida cuenta que, esa discusión quedó zanjada con la decisión adoptada por esta Sala que determinó que la presente demanda en los términos en los que fue presentada, si era procedente.

Así las cosas, la discusión se centrará en: i) determinar si resultan viables las pretensiones propuestas por los actores en el presente caso; y, ii) verificar si hay lugar al reconocimiento de las indemnizaciones solicitadas.

Es preciso aclarar que, tal como se dejó expuesto en la sentencia de fecha 01 de febrero de 2017, proferida por esta Sala, lo pretendido a través de la presente acción es: *“el reconocimiento de la indemnización por los perjuicios ocasionados con el no pago de las prestaciones convencionales que habían sido reconocidas”*, y no el pago de las prestaciones propiamente dichas.

En efecto, si bien es cierto, de la forma como están redactados los hechos y pretensiones de la demanda y de la manera como se desarrolló el proceso, es posible hacerle dos lecturas diferentes (una de ellas la que hizo la juez de primer grado que entendía que lo pretendido era el pago de las prestaciones suspendidas y la otra, la planteada por esta Sala en fallo del 1 de febrero hogño), es esta segunda lectura la que resulta más favorable a los intereses de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

los demandantes, al entender que lo que los actores pretenden es la indemnización de perjuicios derivados de la expedición de un acto administrativo que suspendió el pago de unas prestaciones de orden convencional, posteriormente anulado por esta jurisdicción y que en su juicio generó graves perjuicios en el mínimo vital del grupo de pensionados y un desequilibrio económico.

Seguidamente, resulta preciso recordar que la Ley 472 de 1998 no establece restricciones en relación con la naturaleza de los derechos que puede proteger la acción de grupo, siendo lo determinante, que lo pretendido sea una verdadera indemnización de perjuicios. Así, en tratándose de derechos laborales, la jurisprudencia ha considerado que en principio, las pretensiones fundadas en su vulneración **no persiguen una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos, sino más bien, el pago de las acreencias que tales derechos pueden originar, evento en la que aquella resultaría improcedente**, bajo el entendido que el pago de los derechos laborales constituirían una retribución correlativa a los servicios prestados por el trabajador que carece de naturaleza indemnizatoria; sin embargo, también ha encontrado viable la misma, cuando lo que se pretende no es **el reconocimiento y pago de los derechos laborales sino de los perjuicios ocasionados por la falta de pago o por el pago tardío de alguno de éstos**, evento en el cual, si puede entenderse que se persigue una indemnización.

Descendiendo al caso concreto, tal como se señaló, habrá de entenderse que las pretensiones de los demandantes **no** van dirigidas a obtener el pago de las prestaciones convencionales (prima adicional y convenio del agua), que dejaron de recibir en virtud del acto administrativo anulado por esta jurisdicción, sino,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

la indemnización por la falta de pago de los mismos, que se configuró a través de una actuación irregular de la administración, pretensión esta, que a juicio de la jurisprudencia si resulta viable a través de la acción de grupo, tal como se dejó sentando en el fallo de 1 de febrero hogañó.

Se sigue de lo expuesto que, si se entiende que lo pretendido es la indemnización por falta de pago de las prestaciones suspendidas y no su pago propiamente dicho, todas las consideraciones plasmadas en la sentencia, tendientes a exigir como requisito para el reconocimiento de las pretensiones reclamadas, el agotamiento de la reclamación en sede administrativa, resultaron innecesarias, en la medida que fueron indebidamente interpretadas las reales solicitudes indemnizatorias de los actores.

De lo anterior, se impone afirmar que, lo que se debió haber estudiado con detenimiento por la juez de primer grado, era si resultaban probados los perjuicios causados a los demandantes en razón a la falta de pago de las acreencias convencionales que fueron suspendidas por el Distrito de Barranquilla a través de las decisiones anuladas, estudio que pasa a hacer la Sala en la forma que sigue:

Los actores, en la demanda presentada, sostienen que:

"(...) la conducta del Alcalde de Barranquilla ha ocasionado daño antijurídico y perjuicios irremediables al grupo de pensionados de las extintas empresas públicas municipales de Barranquilla, ha causado desequilibrios económicos, atentando al principio del mínimo vital, materializando el vínculo causal o de causalidad (...) porque al quitarle los beneficios de la prima convencional y de los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

40 metros cúbicos de agua, se ha producido un desequilibrio económico en sus ingresos y se ha deteriorado su nivel de vida digna, obligándolos a celebrar acuerdos de pago con la Triple A. (...)

"(...) cuando esta conducta ha ocasionado daño antijurídico, el cual debe ser reparado mediante indemnizaciones al grupo de actores, cuando sus conductas han producido daños y perjuicios antijurídicos a estos ciudadanos con la suspensión injustificada del pago de los 15 días de primas convencionales y los 40 metros cúbicos de agua (...) porque sus pensiones se han desmejorado y ellos no cuentan con recursos económicos suficientes para cancelarle a la TRIPLE A los servicios de agua que le están llegando (...)

Indica lo transcrito, que a juicio de los actores, los perjuicios ocasionados susceptibles de ser indemnizados se concretan en el desequilibrio económico generado al ver mermados sus ingresos con la suspensión de los pagos que venían recibiendo anualmente, así como la afectación a su mínimo vital y el deterioro de su nivel de vida.

En ese orden, al verificar las pruebas obrantes en el plenario, no se advierte elemento probatorio alguno tendiente a acreditar la afectación al mínimo vital, ni el deterioro del nivel de vida digna de los accionantes, así como tampoco la realización de acuerdo de pago alguno con la Triple A, ante la imposibilidad de pagar el servicio de acueducto.

En efecto, si bien es cierto en relación con el detrimento patrimonial por el no pago de la mesada adicional que había sido reconocida en virtud de la convención colectiva, esta Sala no desconoce que el dejar de percibir unos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

emolumentos que venían siendo reconocidos anualmente y a los cuales se tenía derecho, con motivo de una decisión ilegal, genera un eventual detrimento económico o una merma en los ingresos de quien se ve afectado con esa decisión, también lo es que no se demostró la directa afectación que la suspensión de los beneficios convencionales pudo haber ocasionado al mínimo vital de los actores, lo cual se requería probar en tanto lo suspendido no fue el pago total de la pensión reconocida (con lo cual se hubiere presumido sin el menor resquicio de duda), sino sólo de una mesada adicional que se reconocía anualmente conforme los parámetros del artículo 20 de la convención colectiva, razón por la que se debió haber demostrado en qué consistía esa presunta afectación del nivel de vida de los actores.

Lo mismo ocurre con los presuntos perjuicios ocasionados con la suspensión del convenio del agua, los cuales no fueron debidamente acreditados con los documentos arrimados al plenario. En efecto, se adujo que el perjuicio causado por la suspensión del convenio del agua había implicado que los accionantes suscribieran acuerdos de pago con la Triple AAA, ante la imposibilidad de pagar el servicio público; sin embargo, no se aportaron las documentales que así lo acreditaran, por lo que no habrá lugar a su pago, amén que no existen parámetros de cuantificación de los perjuicios presuntamente causados por la suspensión de dicho convenio, diferentes a la contabilización en dinero de los metros de agua dejados de percibir, lo cual representaría no su indemnización sino su retribución, lo cual está vedado en la presente acción de grupo.

Ahora bien, aun si presumiéramos que la suspensión de pago de unas prestaciones que venían siendo reconocidas a los demandantes generó un perjuicio concretado en la falta de disposición o de disfrute de dichos dineros,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

daño que devino en antijurídico con la declaratoria de nulidad de las decisiones que dispusieron la suspensión, lo cierto es que existe una circunstancia que impide acceder al reconocimiento de la indemnización deprecada, y es que, una vez revisada en detalle la demanda, se advierte que no se indicaron los parámetros de cuantificación de los perjuicios causados, esto es, no se señalaron las fórmulas resarcitorias que pudieran ser tomadas como medida para determinar el quantum indemnizatorio, razón por la que la Sala carece de las herramientas que permitan calcular las indemnizaciones solicitadas, ante la omisión de la parte demandante en señalarlas.

En efecto, en todo el cuerpo de la demanda se hizo énfasis en las razones por las cuales debía declararse la nulidad de los actos administrativos que suspendieron las prestaciones convencionales que se venían percibiendo por los demandantes, y adicionalmente se señalaron los perjuicios materiales que dicha decisión ocasionó al grupo de demandantes; no obstante, no se invocaron los parámetros de cuantificación de las indemnizaciones reclamadas, lo que impide que pueda accederse a las mismas, máxime si se tiene en cuenta que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han reiterado que en esta clase de acciones no están permitidas las condenas en abstracto. Así se precisó⁹:

*“De la transcripción que al comienzo se hiciera de la parte resolutive de la decisión adoptada por el a quo, éste, en lo que respecta a los perjuicios materiales, **no hizo una tasación concreta o específica de cada uno de los miembros del grupo, sino que se limitó a hacer una condena en abstracto por este concepto.** Así mismo, vale la pena recordar, que lo allí dispuesto en este sentido, no fue objeto de apelación. Esta conducta de cierta manera*

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Sentencia del 18 de octubre de 2007. C.P. ENRIQUE GIL BOTERO. Exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

contraviene la esencia de la acción de grupo, toda vez que por el carácter resarcitorio de ésta, resulta coherente que las condenas se hagan en concreto y no en abstracto. En este sentido, se establece en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 como contenido indispensable de la sentencia de esta acción, cuando quiera que se acojan las pretensiones de la demanda: "El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales" (...)

Si bien es cierto, milita en el expediente un dictamen pericial practicado por una funcionaria del CTI, lo cierto es que en dicho peritazgo se calcula el monto de la indemnización liquidando los intereses moratorios sobre las prestaciones suspendidas, intereses que no pueden servir como derrotero para liquidar los perjuicios reclamados por tres razones fundamentales: i) en primer lugar, no fueron solicitados en la demanda como medida indemnizatoria para los perjuicios reclamados, ii) la experticia que se decretó en la etapa probatoria no contempló como objeto del mismo, la liquidación de intereses moratorios, por lo que la aquella excedió el objeto de la prueba decretada; y, iii) los intereses que eventualmente tendrían la virtualidad de indemnizar la falta de pago de las mesadas adicionales suspendidas, serían los contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, norma que no resulta aplicable a los demandantes, primero, por cuanto lo dejado de pagar no es propiamente una mesada pensional (sino una prima adicional para pensionados), y segundo, porque aun entendiéndose como una mesada pensional, la naturaleza de ésta es de orden convencional, no habiendo sido causada con fundamento en la Ley 100 de 1993, por lo que se encuentra exceptuada de la aplicación de dicha disposición. En efecto, la disposición en comento reza:

"ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

La anterior disposición, conforme enseña la jurisprudencia¹⁰, sólo resulta aplicable a las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 100 de 1993 y no a aquellas que provienen de regímenes especiales, o anteriores a aquella. Así lo precisó:

“(...) debe decirse que la razón no está del lado del censor, habida consideración que la pensión que le fue reconocida al demandante no es de aquellas que se conceden con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993, que es la que consagra el pago de los mismos, sino que proviene de la aplicación del régimen especial anterior que regía para los trabajadores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, así ello sea posible en virtud de lo previsto en el artículo 36 de la ley de seguridad social.

*Al respecto, esta Sala de la Corte desde la sentencia del 28 de noviembre de 2002, radicado 18273, fijó el criterio mayoritario que no ha variado, reiterado entre otras en sentencias del 2 de diciembre de 2004 radicación 23725, 26 de septiembre, 3 de octubre de 2006 y del 24 de mayo de 2007, radicaciones 28088, 27316, 29116 y 30325, respectivamente, donde concluyó que no proceden los intereses moratorios **frente a pensiones que no pertenezcan al sistema integral de la Ley 100 de 1993**. Desde aquella oportunidad se viene adoctrinando:*

“(...).....para la mayoría de la Sala, en esta oportunidad, contrario a lo que se venía sosteniendo, los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral.

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia del 11 de mayo de 2011. Magistrado Ponente: DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE. Radicación No. 46502.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

*"Y es que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa **disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma**, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos.*

"Lo anterior conlleva, entonces, que como la pensión que se le concedió al demandante... .., no es con sujeción integral a la Ley 100 de 1993, no había lugar a condenar al pago de los intereses moratorios que consagra tal Ley en su artículo 141 que claramente dispone: "(...) en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley (...)".

Tesis que se encuentra vigente¹¹ y que ha sido reiterada entre otras providencias al sostener que:

"(...) para otro tipo de pensiones, salvo las pensiones en transición a cargo del instituto de seguros sociales en el régimen de prima media con prestación definida, no proceden los intereses moratorios, en tanto los intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1993, se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción normativa integral de la ley y no respecto de pensiones que no se ajustan a los citados presupuestos.

Tal como se advierte de la jurisprudencia citada, los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sólo están previstos para las pensiones gobernadas en su integridad por el Sistema de Seguridad Social, y en ese orden, como quiera que los quince (15) días de prima adicional que fue reconocida a los accionantes fue reconocida en virtud de una norma

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia del 24 de noviembre de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Hernando López Algarra. Exp. SL16180-2015/45070.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

convencional vigente para la época, fuerza concluir que no tienen derecho al pago de tales intereses.

Dicho en otras palabras, esta Sala considera que los intereses contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no están previstos para resarcir la mora en el pago de mesadas pensionales no pertenecientes al régimen de seguridad social, como la de los quince (15) días de prima adicional que fue la reconocida a los actores mediante convención colectiva.

Descartada así la aplicación al presente caso de la norma que antecede, que fue sugerida en el dictamen pericial que milita en el plenario, no se advierte ningún otro parámetro de cuantificación que permita calcular la eventual indemnización que pudiera reconocerse a los demandantes, lo que, sumado a la carencia de pruebas que demuestren perjuicios adicionales, como la afectación al mínimo vital, o al nivel de vida del grupo de accionantes, y a la falta de técnica del apoderado de la parte demandante para determinar en debida forma la indemnización deprecada, conlleva a una negativa frente a las pretensiones reclamadas, por lo que se impone confirmar la decisión de primer grado que negó las súplicas de la demanda, pero por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de fecha treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

-SECCIÓN "C" - 08-001-33-31-001-2010-00248-01

de Barranquilla mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda, pero por las razones que quedaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO

JAVIER EDUARDO

BORNACELLY CAMPBELL

CESAR AUGUSTO TORRES

ORMAZA

Notifico personalmente al Doctor
JUAN ANTONIO SPIRKO PAYARES
Procurador 11ª Sección II Administrativo de
Barranquilla, Hor. **31/10/2012**
Firma: