

**ACCIONES POPULARES – Carácter autónomo y principal. Improcedente si no se pretende la protección de derechos colectivos. Improcedente para la protección de derechos individuales / ACTO ADMINISTRATIVO QUE AFECTA DERECHOS PARTICULARES – Improcedencia de la acción popular**

De conformidad con lo que ha quedado reseñado, resulta evidente para la Sala que los señores Marino Riascos, Fernando Lozano y Medardo Luna fundamentaron sus pretensiones en la presunta ilegalidad o inconstitucionalidad de las tantas veces mencionadas Resoluciones números 000262 y 00264 del 3 de mayo de 2002, pues en su sentir consideraron que éstas violaron las Leyes laborales nacionales e internacionales así como los artículos 69, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo, empero en momento alguno demostraron de qué manera los citados actos administrativos atentaron contra el derecho colectivo al patrimonio público, pues precisamente se impone su protección cuando el mismo se menoscaba. Por el contrario, para la Sala, del contenido de los actos administrativos transcritos ab initio de estas consideraciones, se infiere la finalidad de proteger el erario público evitando que por la vía de la convención colectiva el Estado deba responder por un monto exagerado en materia pensional. De ahí la imposición de topes máximos, y, justamente los actores lo que controvierten es tal decisión, pues a su juicio la disminución en el monto de las pensiones vulnera el derecho laboral y el camino jurídico a seguir era la revocatoria directa de los actos particulares pero con el consentimiento de su titular o la demanda en acción de lesividad. Si bien es cierto, respecto al objeto y naturaleza de las acciones populares, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma reiterada que ellas ostentan un carácter autónomo y principal, pues no están sujetas a condición alguna, ya que tiene como finalidad garantizar la tutela de los derechos colectivos, por lo que su prosperidad no se desvirtúa con la existencia o interposición simultánea de otras acciones, no lo es menos que la presente acción podría tornarse improcedente cuando con su interposición se pretende la protección de un bien jurídico distinto para la cual fue instituida. En este caso, como se dejó anotado, en la demanda no se indicaron las razones por las cuales se considera vulnerado o amenazado el derecho colectivo al patrimonio público, sino que se repite, por el contrario de conformidad con los argumentos en ella expuestos se evidencia que los actores lo que pretenden es un análisis legal y constitucional de las Resoluciones aludidas, tal y como se puso de presente en los párrafos precedentes. Se observa que la demanda no se sustentó en la presunta vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, sino de los derechos laborales que supuestamente se vieron afectados con la expedición de las citadas Resoluciones lo que pone de manifiesto que son los intereses particulares de un grupo y no los de la colectividad los que resultarían afectados, desnaturalizándose así la finalidad de la acción instaurada, lo cual la torna improcedente, amén de que el aniquilamiento de los efectos de los actos administrativos es competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la improcedencia de la acción popular para la protección de derechos individuales: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de noviembre de 2009, Rad. 2004-01492, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2003-02886-01 (AP)**

**Actor: MARINO RIASCOS SALAZAR Y OTROS**

**Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 17 de abril de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró probada la excepción de “improcedencia de la acción” propuesta por el Ministerio de la Protección Social y se denegaron las súplicas de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES:**

**I.1.-** Los señores MARINO RIASCOS SALAZAR, FERNANDO LOZANO ANGEL, JAVIER MILLÁN MOSQUERA y MEDARDO ANTONIO LUNA RODRÍGUEZ, presentaron acción popular contra el Ministerio de la Protección Social- Empresa Puertos de Colombia-, Fiscalía General de la Nación- Unidad Investigativa Especial de FONCOLPUERTOS-, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, por considerar vulnerado en su sentir, el derecho colectivo al patrimonio público.

## **I.2.- HECHOS**

Se resumen de la siguiente forma:

Expresaron que el Ministerio de la Protección Social- Empresa Puertos de Colombia- vulneró el derecho colectivo arriba mencionado con la expedición de los

siguientes actos administrativos: a) la Resolución número 000262 del 3 de mayo de 2002, por medio de la cual “SE DIRIGE Y COORDINAN LAS ACTIVIDADES DE GESTIÓN DE LAS AREAS FUNCIONALES DEL GRUPO INTERNO TRABAJO PARA DAR CUMPLIMIENTO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA LIQUIDACIÓN DE MESADAS PENSIONALES”, y b), la Resolución número 000264 de la misma fecha, por la cual “SE AJUSTAN LAS MESADAS A LOS TOPES MÁXIMOS LEGALES Y/O CONVENCIONALES VIGENTES PARA CADA CASO”.

### **I.3. – PRETENSIONES**

Los actores populares elevaron las siguientes peticiones:

1. Que se adopten las medidas tendientes a evitar y prevenir el inminente daño al derecho colectivo del “PATRIMONIO PÚBLICO DE LA NACIÓN”.
2. Que se declare responsable a las entidades demandadas de violar y/o amenazar el derecho invocado como consecuencia de la expedición de las Resoluciones números 000262 del 3 de mayo de 2002 y la 000264 de la misma fecha, con fundamento en las decisiones y conceptos emitidos por la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación- Unidad Investigativa Especial de FONCOLPUERTOS.
3. Que se condene a las demandadas a pagar a los actores, el valor correspondiente a 150 salarios mínimos mensuales por concepto de incentivo, en los términos señalados en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

4. Que se integre un comité de verificación para el cumplimiento de la sentencia o pacto de cumplimiento, en la forma indicada en el artículo 34 ibídem. (Folios 58 a 59 del expediente).

#### **I.4.- DEFENSA:**

**El Ministerio de la Protección Social- Empresa Puertos de Colombia-**, actuando por conducto de apoderado, contestó la demanda y se opuso a todas y cada unas de sus pretensiones. En síntesis, propuso las siguientes excepciones:

**“LA DEMANDA SE CENTRA EN UN REPROCHE DE LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS RESOLUCIONES 000264 Y 00262; NO PROCEDE LA ACCIÓN POPULAR”.**

La hizo consistir en el hecho de que a efectos de estudiarse los presuntos vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad de las Resoluciones citadas, debe acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de demandar la nulidad de tales actos.

Resalta que en el Consejo de Estado se encontraban en trámite dos procesos de acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones números 000262 y 00264 del 3 de mayo de 2002.

Concluye que en virtud de lo anterior, no es procedente la acción popular para decidir la legalidad de los actos administrativos, sobretodo cuando el Consejo de Estado en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ha decidido no decretar la suspensión provisional de las Resoluciones atacadas.

**“CON LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS AQUÍ ACUSADO SE PROTEGE EL PRINCIPIO DE MORALIDAD ADMINISTRATIVA Y EL PATRIMONIO PÚBLICO”.**

La fundamentó en que según los conceptos emitidos por los órganos de control, con la expedición de las Resoluciones números 000262 y 00264 del 3 de mayo de 2002 se detuvo una “*deplorable situación de desangre del patrimonio público al aplicar topes convencionales o legales*” a unas mesadas pensionales.

**“AÚN SI SE EFECTÚA UN REPROCHE DE LEGALIDAD A LAS RESOLUCIONES CITADAS, ESTAS SE ENCUENTRAN AJUSTADAS A LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY”.**

La hizo consistir en que la Resolución 000262 como acto administrativo de carácter general, resolvió instruir a la Coordinación de Pensiones un proceso de depuración de nómina, sin que ello implique per-se, atribuirse una competencia que le estuviera vedada y al contrario, obedece a la materialización de una función que le es propia.

Señaló que para llevar a la práctica las directrices fijadas por la Resolución número 000262 del 3 de mayo de 2002, la Coordinación del Área de Pensiones expidió la Resolución número 00264 de la misma fecha, por medio de la cual resolvió abstenerse de pagar los mayores valores pensionales en cantidad que supere el tope máximo de salarios mínimos legales o convencionales vigentes, en lo pertinente a cada uno de los 192 pensionados relacionados en las certificaciones del Sistema Nacional de Pagos e incorporados en el numeral 11 de la parte considerativa del mencionado acto administrativo, conforme lo ordenan los artículos 2º de la Ley 4ª de 1976, artículo 2º de la Ley 71 de 1988 y el numeral 3º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que los 192 pensionados a que alude la Resolución 000264 fueron el resultado de un estudio serio y consistente, realizado por la Coordinación del Área del Sistema Nacional de Pagos, por lo tanto tal número de personas no fue una elección caprichosa. (Folios 292 a 308 del expediente).

**FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- UNIDAD INVESTIGATIVA ESPECIAL DE FONCOLPUERTOS-**“, actuando por conducto de apoderada, contestó la demanda y se opuso a todas y cada unas de sus pretensiones. En síntesis propuso las siguientes excepciones:

**“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”.**

La hizo consistir en que de la simple lectura de la demanda, es claro que dicha entidad no realizó u omitió conducta alguna dirigida a violar o vulnerar el derecho colectivo al patrimonio público.

Expresó que es usual que en los actos administrativos se hagan citas de conceptos, jurisprudencias, doctrina y no por eso puede endilgarse responsabilidad a las personas naturales o jurídicas citadas, pues es quien los expide el que toma la decisión que a la postre va a crear, extinguir o modificar el derecho.

Manifestó que es fácil concluir que la Fiscalía General de la Nación no afectó el derecho colectivo invocado como violado, además porque para determinar responsabilidad por parte de la Administración ésta debió haber causado un perjuicio cierto, real, especial y directo, debe existir un nexo causal entre la conducta y el perjuicio causado, situación que no se presenta en el sub-lite.

**“NO SE ENCUENTRA VULNERADO DERECHO COLECTIVO ALGUNO”.**

La fundamentó en que las Resoluciones expedidas por el Ministerio de la Protección Social buscan dar estricto cumplimiento a la normatividad que rige el tema, salvaguardando precisamente el derecho colectivo al patrimonio público. (Folios 349 a 358 del expediente).

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**, actuando por conducto de apoderado, contestó la demanda y se opuso a todas y cada unas de sus pretensiones. En síntesis propuso las siguientes excepciones:

**“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD”.**

La hizo consistir en que dicha entidad no participó en la formación y expedición de los actos administrativos, que según los actores amenazan o vulneran el derecho o interés colectivo del erario y patrimonio público.

**“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”.**

La fundamentó en el hecho de que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, la Contraloría no tiene el deber legal de afrontarlas, pues quien tiene tal obligación es el Ministerio de la Protección Social, ente que dentro de sus atribuciones legales expidió las Resoluciones atacadas.

**“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”.**

La basó en que las pretensiones de los actores populares van dirigidas a realizar un control de legalidad sobre dos actos administrativos que se presumen legales y

son de obligatorio cumplimiento, mientras no sean declarados nulos o suspendidos por la Jurisdicción, en consecuencia la acción popular no está instituida para realizar dicho control, pues el legislador estipuló otros procedimientos para ello. (Folios 362 a 367 del expediente).

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, actuando por conducto de apoderada se opuso a las pretensiones. En síntesis propuso las siguientes excepciones:

#### **“FALTA DE JURISDICCIÓN”**

La hizo consistir en que la acción interpuesta está siendo mal utilizada, pues solicita un pronunciamiento sobre la legalidad, ilegalidad o inconstitucionalidad de unas Resoluciones.

Señala que lo anterior debe intentarse bajo el parámetro de otras acciones contenciosas, que entre otras cosas, ya están siendo estudiadas ante el Consejo de Estado, por lo que el Tribunal no debe dilucidar estas pretensiones bajo una demanda de acción popular.

#### **I.5.- EL FALLO IMPUGNADO**

Mediante sentencia de 17 de abril de 2006, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, declaró probada la excepción de “improcedencia de la acción” propuesta por el Ministerio de la Protección Social y denegó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Estimó acertada la excepción propuesta por el Ministerio de la Protección Social,

por cuanto la acción popular está encaminada a la protección de los derechos e intereses colectivos enunciados en la Ley 472 de 1998 y en el presente asunto lo que se pretende es el estudio de ilegalidad e inconstitucionalidad de las Resoluciones números 262 y 264 de 2002.

Señaló que las pretensiones incoadas, son propias de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, mediante las cuales el accionante persigue desvirtuar la presunción de legalidad de los actos que se acusan.

Agregó que no aparece en el texto de demanda los hechos constitutivos de violación al patrimonio público, simplemente hay una indicación del supuesto derecho amenazado. (Folios 574 a 583 del expediente).

## **I.6.- IMPUGNACIÓN**

Los actores populares interpusieron recurso de apelación contra la referida sentencia, en consideración a lo siguiente:

Expresaron que el Juez popular no puede confundir los derechos individuales y subjetivos con los derechos que interesan a una colectividad y a la sociedad, violados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública.

Señalaron que la acción de la autoridad administrativa, autora de los actos administrativos citados, contribuye sin lugar a dudas, al quebranto y menoscabo del erario y patrimonio público de la Nación Colombiana.

Manifestaron que las precisiones hechas en el libelo demandatorio sobre inconstitucionalidad e ilegalidad de las actuaciones de la autoridad pública acerca

de la vulneración o amenaza del derecho colectivo invocado en la presente acción popular, son sustanciales al lleno de los requisitos de la misma.

Agregaron que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en trámite han sido adelantadas por servidores públicos que prestaban sus servicios laborales en la empresa Puertos de Colombia, a diferencia de los trabajadores oficiales de dicha entidad, quienes tienen derechos adquiridos en las convenciones colectivas de trabajo, los cuales han sido desconocidos por las demandadas.

Expresaron que el Estado no puede generalizar los actos de corrupción en toda la población de pensionados de la extinta empresa Puertos de Colombia, pues la presunta corrupción no puede atacarse con corrupción, arbitrariedad y despotismo por parte de las autoridades judiciales y administrativas.

Argumentaron que la acción popular está encaminada precisamente a evitar esta clase de atropellos, porque si hoy son los pensionados de la extinta Puertos de Colombia mañana podrán ser otros sectores de la misma, quienes se verán afectados por el abuso de poder.

Hicieron un recuento y transcribieron apartes de las sentencias que se han proferido en relación con la Empresa Puertos de Colombia.

Finalmente, indicaron que las decisiones adoptadas en las Resoluciones números 000262 y 000264 del 3 de mayo de 2002, son una clara muestra de abuso de poder y de extrema arbitrariedad, las cuales constituyen una clara vía de hecho violatoria tanto del derecho interno como internacional. (Folios 592 a 617 del expediente).

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción popular, consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas.

Así las cosas, esta acción es el mecanismo jurídico que tiene la comunidad afectada, para que de forma rápida y sencilla se proceda a ordenar la protección de sus derechos colectivos.

En el presente caso, la demanda se promovió por la presunta vulneración y/o amenaza al derecho colectivo al patrimonio público con ocasión de la expedición de las Resoluciones números 000262 y la 000264 del 3 de mayo de 2002, dictadas por el Ministerio de la Protección Social- Empresa Puertos de Colombia-.

El texto de las citadas Resoluciones es el siguiente:

**“RESOLUCIÓN NÚMERO 000262 DE 2002  
(03 MAYO 2002)**

POR EL CUAL SE DIRIGE Y COORDINAN LAS ACTIVIDADES DE  
GESTION DE LAS AREAS FUNCIONALES DEL GRUPO INTERNO  
TRABAJO PARA DAR CUMPLIMIENTO A LAS NORMAS  
CONSTITUCIONALES Y LEGALES PARA LIQUIDACIÓN DE  
MESADAS PENSIONALES.

(...)

**CONSIDERANDO**

Que el artículo 30 de la Ley 344 de 1966 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, *‘... para suprimir o fusionar... dependencias órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público...’*

Que en desarrollo de dichas facultades el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1689 del 27 de junio de 1997, en el que ordenó la supresión y liquidación del Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia –Foncolpuerto. Decreto que en su artículo 6º dispuso: *‘Atención de los procesos de carácter laboral. Con el objeto de garantizar la adecuada representación y defensa del Estado, la atención de los procesos judiciales y demás reclamaciones de carácter laboral a cargo del Fondo, serán asumidos por la Nación- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social’.*

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1211 de 2 de julio de 1999, por el cual reglamentó el mencionado artículo 6º del Decreto 1689 de 1997, en el que estableció: *‘...Que la cabal representación y la defensa del Estado, exige la adopción de procedimientos que regulen la competencia atribuida al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para la gestión de reconocimiento y pago de las obligaciones laborales del Fondo del Pasivo Laboral de la Empresa Puertos de Colombia, derivadas a su vez de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia- Colpuertos, de manera que se salvaguarden los principios de prevalencia del interés general, de respeto de derechos adquiridos con justo título por los particulares y de la buena fe’*

Que el mismo Decreto en su artículo 2º estableció: *‘Compete al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante el Grupo de Trabajo para la gestión del pasivo social de la Empresa Puertos de Colombia y a las demás autoridades del Ministerio deban intervenir con el arreglo a la estructura y distribución de competencias del mismo, la tramitación y autorización del pago de las obligaciones que conforman en pasivo laboral de la Empresa Puertos de Colombia regularmente establecidas y contenidas en títulos de cualquier naturaleza, causa u origen, así como el reconocimiento y autorización del pago de los créditos aún no establecidos en título alguno sean objeto de reclamación actual o futura’.*

Que en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 74 del Decreto 2145 de 1992 y con fundamento en el decreto antes mencionado, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social expidió la Resolución No. 003137 del 31 de diciembre de 1998 ‘...’

Que mediante la Resolución No. 00219 del 8 de febrero de 2000 emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se señaló entre otras las funciones la Coordinación General del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, así: ‘...’

Que dentro de las funciones destinadas a velar por el cumplimiento de las normas legales encaminadas a alcanzar el objeto misional del GIT,

la racionalización del gasto, salvaguardar los principios de prevalencia del interés general, de respecto de derechos adquiridos con justo título por los particulares y de la buena fe, se encuentra la de instruir a las diferentes áreas sobre la forma de aplicación de la Ley, tal como lo han realizado los órganos encargados constitucionalmente de hacerlo.

Que es deber del funcionario público cuya guarda y cuidado han sido colocado los bienes y fondos del Estado, tomar las medidas conducentes a evitar, prevenir o hacer cesar el daño al bien confiado, conforme los prescribe el Artículo 25 del Código Penal.

Que en cumplimiento a las disposiciones anteriormente citadas y conforme a la normatividad que rige el manejo de los fondos del Estado, corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dar aplicación coherente en lo pertinente a lo reglamentado en la Ley 38 de 1989 y en el Decreto 111 de 1996.

Que en relación con los topes máximos de las pensiones vigentes, la norma legal aplicable establece, la Ley 4ª de 1976 estableció en su artículo 2º que, *‘Las pensiones a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces el mismo salario’*

Que igualmente la Ley 71 de diciembre 19 de 1988, en su artículo 2º ordenó: *‘Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales’*

(...)

Que apreciados en armonía los considerandos anteriores, la expedición de un acto administrativo que reconozca un derecho individual fundado en medios ilegales, o con carencia de los requisitos legales que la ley prescribe, este no será digno de la mencionada protección imponiéndose por lo tanto a la autoridad administrativa la efectividad del contenido del Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo en cuanto prescribe que, *‘Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte en cualquiera de los siguientes casos...’*

Es deber del funcionario público que maneje bienes o dineros del Estado abstenerse de hacer actos de disposición cuando no tenga certeza de la persona a cuyo favor se realice la cancelación del derecho reconocido e igualmente, cuando no se cumpla con los requisitos exigidos para efectuar el respectivo pago, so pena de incluir la conducta punible, disciplinaria y fiscal.

(...)

En concordancia con lo expresado en el considerando anterior, la Procuraduría General de la Nación, mediante oficio del 16 de abril de 2002, comunicó la Providencia de fecha 18 de enero de 2002, en la cual manifestó: *‘No tiene justificación alguna que hayan rebasado los topes legales o convencionales de las pensiones, ordenando pagar*

*sumas superiores al número de salarios mínimos...no es aceptable la falta de conocimiento de la ley vigente, ni tampoco la explicación, al señalar que este tope ya lo había superado una disposición judicial porque la ley tiene garantía superior y es de obligatorio cumplimiento’.*

En igual sentido y en Resolución de Acusación, la Unidad Investigativa Especial de Foncopuertos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca en Proveído del 14 de febrero de 2002 expresó: ‘ *Esta Delegada ..., afirmó que tanto en la Ley como en la convención existen topes pensionales haciendo ver que ésta última, la Convención, no podía salirse de la norma legal, pudiendo si varias el porcentaje de dicho tope, como en efecto sucede en la convención y tal hecho es en el pacto se halla (sic) consagrado en el artículo 07 que regula las pensiones en general y que por ser norma general, informa las demás que sobre pensiones consagra la misma normatividad y por ello como se dijese en su momento el valor pagado por el sindicato fue contrario a las leyes que regulan la materia’.*

Que dentro de la revisión de las mesadas pensionales se han establecido:

1. Mesadas excediendo el tope máximo legal y/o convencional.
2. Mesadas pensionales que no reúnen la totalidad de los requisitos que la Ley exige para su reconocimiento y/o pago y
3. Mesadas pensionales que carecen del acto administrativo y/o soportes para su reconocimiento y/o pago.

Que en mérito de lo expresado

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Instruir a la Coordinación del Área de Pensiones para que dentro del proceso de depuración de nómina de pensionados y conforme a lo contemplado en la parte considerativa de la presente resolución, proceda en cada caso acorde con el estudio y análisis que al efecto adelante, a la aplicación de los Artículos 2º de la Ley 4ª de 1976, 2º de la Ley 71 de 1988 y en el Parágrafo 3º del Artículo 18 de la Ley 100 de 1993 respectivamente, siempre y cuando no sean aplicables los topes máximos establecidos por las Convenciones Colectivas de Trabajo vigente y conforme a la interpretación que de los mismos han hecho en forma unánime los órganos de control citados.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Disponer que la Coordinación del Área de Pensiones adopte de manera inmediata las medidas necesarias destinadas a depurar la nómina de pensionados, disponiendo el reconocimiento y pago en los casos en que se reúnan los requisitos legales y preservando los derechos adquiridos con justo título y buena fe.

**Parágrafo:** Para los casos del presente artículo, la Coordinación del Área de Pensiones tendrá un término prudencial para el cumplimiento de la misma, previa petición motivada de la parte interesada. Lo anterior, sin perjuicio de que se continúe adelantando la revisión y

depuración individual de cada una de las pensiones y sin que la aceptación de la obligación prestacional con base en la presente, constituya saneamiento de título de ningún genero.

**ARTÍCULO TERCERO:** Ordenar a la Coordinación del Sistema Nacional de Pagos para que dentro del término perentorio de quince (15) días contados a partir de la expedición de la presente Resolución, proceda a reliquidar las mesadas pensionales ajustándolas a lo dispuesto en los artículos anteriores.

(...)"

**“RESOLUCIÓN NÚMERO 000264 DE 2002**  
(03 MAYO 2002)

POR EL CUAL SE AJUSTAN LAS MESADAS PENSIONALES A LOS  
TOPES MAXIMOS LEGALES Y/O CONVENCIONALES VIGENTES  
PARA CADA CASO.

(...)

**CONSIDERANDO**

1. Que el artículo 30 de la Ley 344 de 1966 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, *‘... para suprimir o fusionar... dependencias órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público...’.*

2. *Que en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 344 de 1966, el Gobierno Nacional expidió Decreto 1689 del 27 de junio de 1997, que ordenó la supresión y liquidación del Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia –Foncolpuertos. Decreto que en su artículo 6º dispuso: ‘Atención de los procesos de carácter laboral. Con el objeto de garantizar la adecuada representación y defensa del Estado, la atención de los procesos judiciales y demás reclamaciones de carácter laboral a cargo del Fondo, serán asumidos por la Nación- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social’.*

3. *Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1211 de 2 de julio de 1999, por la cual reglamentó el mencionado artículo 6º del Decreto 1689 de 1997, en el que estableció: ‘...Que la cabal representación y la defensa del Estado, exige la adopción de procedimientos que regulen la competencia atribuida al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para la gestión de reconocimiento y pago de las obligaciones laborales del Fondo del Pasivo Laboral de la Empresa Puertos de Colombia, derivadas a su vez de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia- Colpuertos, de manera que se salvaguarden los principios de prevalencia del interés general, de respeto de derechos adquiridos con justo título por los particulares y de la buena fe’.*

4. Que en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 74 del Decreto 2145 de 1992 y con fundamento en el decreto antes mencionado, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social expidió la Resolución No. 003137 del 31 de diciembre de 1998 ‘...’.

5. Que el Decreto 1211 de 1999 en su artículo 2° estableció: ‘Compete al Ministerio de Trabajo ...’

6. Que mediante la Resolución No. 00219 del 8 de febrero de 2000 se le asignó a la Coordinación General del Área de Pensiones la función del manejo general de las pensiones y las novedades de la nómina de pensionados, así como lo establecen los siguientes numerales ‘...’.

7. Que dentro del proceso de análisis y depuración de la nómina de pensiones se estableció, que algunas Convenciones Colectivas de Trabajo pactadas para los trabajadores no contemplaron tope máximo para las pensiones, por lo que es forzoso dar aplicación al tope máximos legales, sin que pueda existir interpretación jurídica diferente conforme lo han manifestado la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, en providencias del 18 de Enero y 14 de Febrero de 2002 respectivamente.

8. Que en concordancia con el numeral anterior, y conforme a lo establecido por los órganos de Control respectivos, el tope máximo legal debe ser aplicado cuando no exista tope de convención, de pacto o de laudo arbitral, siendo completamente ilegal el rebasarlo por vía de interpretación.

9. Que por lo tanto la mayor cuantía liquidada en la mesada pensional excedente del tope máximo legal o convencional aplicable acrece de título, por lo que su reconocimiento y pago en contrario a la Ley.

10. Que es deber del funcionario que maneja fondos y/o bienes del Estado impedir los resultados dañosos para el bien confiando a su cuidado y tutelado por la Ley, por lo que el omitir tomar las medidas respectivas necesarias se constituye en conducta punible al tenor del Artículo 25 del Código Penal y en conducta fiscal al tenor de la Ley 38 de 1989 y el Decreto 111 de 1996.

11. Que mediante Certificaciones de la Coordinación del Sistema Nacional de Pagos se ha allegado a esta Coordinación el listado correspondiente a ciento noventa y dos (192) pensionados cuyas mesadas exceden los topes máximos legales y/o convencionales de la siguiente manera:

(...)

12. Que se ha dado cumplimiento a los requisitos tanto sustanciales como procedimentales para realizar el reajuste pensional correspondiente.

13. Que en mérito de lo expuesto:

## RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Aplicar la determinación que en relación a los topes máximos pensionales para Foncolpuertos hicieron los órganos de Control en los proveídos del 18 de enero de 2002 de la Procuraduría General de la Nación, en la Resolución de Acusación de 14 de febrero de 2002, proferida por la Unidad Investigativa Especial de Foncolpuertos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, que admitieron el concepto petitorio en idéntico sentido emitido por la Contraloría General de la República.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** En armonía a lo establecido en el Artículo anterior, abstenerse de pagar los mayores valores pensionales en la cantidad que supere el tope máximo de Salarios Mínimos Legales o Convencionales Vigentes, en lo pertinente a cada uno de los ciento noventa y dos (192) pensionados relacionados en las Certificaciones del Sistema Nacional de Pagos e incorporados en el numeral 11 de la parte considerativa de la presente Resolución, conforme lo ordenan el artículo 2º de la ley 4ª de 1976, el Artículo 2º de la Ley 71 de 1988 y el numeral 3º del Artículo 18 de la Ley 100 de 1993, aplicables respectivamente al presente caso, en concordancia con la Ley 38 de 1989 y el Decreto 111 de 1996.

**ARTÍCULO TERCERO:** Instruir a la oficina de Nómina a fin de que excluya de la misma los valores que exceda los topes máximos señalados por la Ley o las Convenciones.

(...)” (Negritas del texto y Subrayas fuera del texto)

### **De las Excepciones:**

Se observa en síntesis, la forma como están fundamentadas las excepciones, que éstas se dirigen a enervar la presente acción popular, pues en el sentir de las demandadas las pretensiones no van encaminadas a la protección del derecho colectivo al patrimonio público, sino que se encausan al estudio de la legalidad y/o constitucionalidad de las Resoluciones números 000262 y 00264 del 3 de mayo de 2002, expedidas por el Ministerio de la Protección Social, lo que no constituye excepciones propiamente dichas e impone un análisis de fondo.

### **Del Fondo del Asunto**

Los actores efectuaron en la demanda un recuento normativo relativo a las Leyes 4ª de 1976, 71 de 1988 y 100 de 1993, en lo pertinente al monto permitido para el reconocimiento y pago de las pensiones a que refieren las normas citadas.

Indicaron que el artículo 69 del C.C.A. permite la revocatoria directa de los actos administrativos cuando éstos *“han sido obtenidos por MEDIOS ILEGALES”*.

Invocaron el artículo 58 de la Constitución Política referente a los derechos adquiridos con justo título, y, señalaron que el Estado debe tomar las medidas conducentes a evitar, prevenir o hacer cesar el daño al bien confiado, por cuanto no hacerlo constituye una conducta penal punible.

Transcribieron apartes del Oficio del 16 de abril de 2002, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación manifestó que: *“No tiene justificación alguna que haya rebasado los topes legales o convencionales de las pensiones, ordenando pagar sumas superiores al número de salarios mínimos...”*

Así mismo, pusieron de presente lo expresado por la Fiscalía General de la Nación- Unidad Investigativa Especial de Foncolpuertos-, referentes a que *“la CONVENCIÓN, NO PODÍA SALIRSE DE LA NORMA LEGAL, pudiendo sí variar el porcentaje de dicho tope como en efecto sucede en la convención...por ello el valor pagado al sindicato fue contrario a las leyes que regulan la materia”*.

En el sentir de los demandantes, los anteriores pronunciamientos van en contravía de los derechos de los trabajadores, por lo que para sustentar tales consideraciones efectuaron un estudio normativo laboral del cual resaltaron la primacía y la importancia de los acuerdos convencionales.

Así mismo, hicieron un estudio relativo a la noción de “acto administrativo”, concluyeron que si el Ministerio del Trabajo (hoy de la Protección Social) estimó que el monto de la pensión que percibían ciertos pensionados de la extinta Empresa Puertos de Colombia era ilegal por superar los topes máximos establecidos por la Ley, debió poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado a través de los jueces competentes y no expedir los actos objeto de análisis.

Dedujeron que si los artículos 73 y 74 del C.C.A. consagran la figura y el procedimiento de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y subjetivo, entonces el artículo 69 ibídem hace referencia a los actos administrativos de carácter general, los cuales solo pueden ser revocados de conformidad con las circunstancias señaladas en el citado artículo 69.

Transcribieron apartes de la sentencia T-315 del 17 de julio de 1996, proferida por la Corte Constitucional, relativa a la revocatoria directa de los actos administrativos, en la que se indicó que no era factible admitir que una vez la Administración ha revocado un acto creador de derechos sin agotar las respectivas formalidades, sea el particular el obligado a hacer uso de las acciones correspondientes, pues ello implicaría el desconocimiento de las garantías con que cuenta el individuo en relación con los poderes de la Administración.

Hicieron referencia a la sentencia del 6 de mayo de 1992, proferida por el Consejo de Estado, en virtud de la cual se efectuó un análisis de la figura de la revocatoria directa.

Realizaron un extenso estudio acerca del concepto y objetivos de la convención colectiva del trabajo e indicaron, entre otras cosas, que su finalidad consiste en el mejoramiento del nivel y dignificación de de los trabajadores.

Expresaron que en consecuencia, el procedimiento utilizado por el Ministerio de la Protección Social para reajustar las pensiones a través de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones números 000262 y 00264 del 3 de mayo de 2002 es abiertamente inconstitucional.

Argumentaron que el Ministerio demandado al expedir los actos objeto de controversia, incurrieron en una desacertada y desatinada interpretación de la Ley, toda vez que los acuerdos convencionales deben aplicarse con preferencia y prevalencia de las normas, siempre y cuando no menoscaben los derechos laborales mínimos de los trabajadores.

Agregaron que en su sentir, el Ministerio de la Protección Social mal interpretó la norma cuando señaló que se debía aplicar la ley en caso de que en la convención colectiva no se estipulara un tope máximo para el reconocimiento de pensiones, toda vez que tal deducción desnaturalizaría el querer del legislador, cuya intención siempre ha sido la de respetar y salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores.

Señalaron que si la autora de las Resoluciones atacadas hubiese realizado un exhaustivo examen jurídico de la situación encontrada, habría llegado a la conclusión que solo contaba con las siguientes alternativas para darle solución al problema planteado, a saber: citar a los interesados de los actos administrativos considerados ilegales a efectos de obtener su consentimiento para modificarlos, y, si no obtenía el mencionado consentimiento, demandar ante la Jurisdicción.

Manifestaron que las Resoluciones números 000262 y 00264 del 3 de mayo de 2002 trasgredieron los artículos 2º y 3º del Código de Procedimiento Laboral.

Explicaron que las Resoluciones arriba señaladas son inconstitucionales y que vulneran los convenios 87 y 98 de la O.I.T., puesto que desconocieron el contenido de la convención colectiva de los trabajadores de los terminales marítimos de Buenaventura y Tumaco, vigente para los años de 1991 a 1993.

Respecto al derecho o interés colectivo invocado en la demanda solamente señalaron lo siguiente: *“EL DERECHO o INTERÉS COLECTIVO AMENAZADO o VULNERADO con los hechos, actos o acciones realizadas por la COORDINADORA DEL ÁREA DE PENSIONES DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, lo es el ERARIO o PATRIMONIO PÚBLICO DE LA NACIÓN.”*

De conformidad con lo que ha quedado reseñado, resulta evidente para la Sala que los señores Marino Riascos, Fernando Lozano y Medardo Luna fundamentaron sus pretensiones en la presunta ilegalidad o inconstitucionalidad de las tantas veces mencionadas Resoluciones números 000262 y 00264 del 3 de mayo de 2002, pues en su sentir consideraron que éstas violaron las Leyes laborales nacionales e internacionales así como los artículos 69, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo, empero en momento alguno demostraron de qué manera los citados actos administrativos atentaron contra el derecho colectivo al patrimonio público, pues precisamente se impone su protección cuando el mismo se menoscaba.

Por el contrario, para la Sala, del contenido de los actos administrativos transcritos ab initio de estas consideraciones, se infiere la finalidad de proteger el erario público evitando que por la vía de la convención colectiva el Estado deba responder por un monto exagerado en materia pensional.

De ahí la imposición de topes máximos, y, justamente los actores lo que controvierten es tal decisión, pues a su juicio la disminución en el monto de las pensiones vulnera el derecho laboral y el camino jurídico a seguir era la revocatoria directa de los actos particulares pero con el consentimiento de su titular o la demanda en acción de lesividad.

Si bien es cierto, respecto al objeto y naturaleza de las acciones populares, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma reiterada que ellas ostentan un carácter autónomo y principal, pues no están sujetas a condición alguna, ya que tiene como finalidad garantizar la tutela de los derechos colectivos, por lo que su prosperidad no se desvirtúa con la existencia o interposición simultánea de otras acciones, no lo es menos que la presente acción podría tornarse improcedente cuando con su interposición se pretende la protección de un bien jurídico distinto para la cual fue instituida.

En este caso, como se dejó anotado, en la demanda no se indicaron las razones por las cuales se considera vulnerado o amenazado el derecho colectivo al patrimonio público, sino que se repite, por el contrario de conformidad con los argumentos en ella expuestos se evidencia que los actores lo que pretenden es un análisis legal y constitucional de las Resoluciones aludidas, tal y como se puso de presente en los párrafos precedentes.

Se observa que la demanda no se sustentó en la presunta vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, sino de los derechos laborales que supuestamente se vieron afectados con la expedición de las citadas Resoluciones lo que pone de  
de manifiesto que son los intereses particulares de un grupo y no los de la  
colectividad los que resultarían afectados, desnaturalizándose así la finalidad de la acción instaurada, lo cual la torna improcedente, amén de que el aniquilamiento de los efectos de los actos administrativos es competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, esta Corporación mediante sentencia del 19 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Radicación número: -2004-01492-01(AP), Actor: CARLOS ALBERTO ARIAS ARISTIZABAL, señaló lo siguiente:

“(...)

Realizada la anterior distinción es pertinente resaltar que los derechos individuales de los sujetos que pertenecen a un mismo grupo pueden afectarse por una causa común y sufrir un daño. En ese orden de ideas, aún cuando existen acciones individuales para proteger sus derechos, por un tema eminentemente práctico pueden reclamar de forma conjunta la indemnización mediante la acción de grupo prevista en la Ley 472 de 1998 o los demás mecanismos que dispone el ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, cuando el actor pretende la protección de intereses subjetivos la acción popular es improcedente, toda vez que la naturaleza de tal mecanismo judicial busca la protección de derechos e intereses colectivos y no de intereses particulares.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en manifestar que la acción popular contra actos administrativos procede siempre que éstos amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y en esa medida el juez constitucional tiene la facultad de suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo siempre que se acredite que vulnera o amenaza derechos e intereses colectivos. Sin embargo, se resalta que

la nulidad de dichos actos es de competencia exclusiva del juez contencioso administrativo, entonces mal podría entenderse que mediante el trámite de una acción popular se puede anular un acto administrativo.

(...)

En el presente asunto para la Sala es claro que los cargos de la demanda no se encaminaron a argumentar ni demostrar la vulneración de las disposiciones legales en materia urbanística y usos del suelo, sino que por el contrario su fundamento consistió en afirmar... Es así que el actor solicitó la derogatoria o revocatoria de los incrementos de los avalúos catastrales de las unidades familiares sujetas al régimen de propiedad horizontal en Manizales y el reajuste el impuesto predial.

Los avalúos catastrales son actos administrativos que producen una situación particular. ...

(...)

Adicionalmente el demandante pretende la revocatoria de actos administrativos que no afectan bienes colectivos y en esa medida las pretensiones del demandante se escapan de la órbita de las acciones populares.

Es así entonces que la presente acción popular no procede y en esa medida se confirmará el fallo de primera instancia.” (Subrayas fuera del texto).

Según lo anterior del análisis efectuado, encuentra la Sala que al dirigirse las pretensiones a la protección de los derechos laborales presuntamente vulnerados con la expedición de las Resoluciones números 00262 y 00264 del 3 de mayo de 2002, que al sentir de los actores son ilegales e inconstitucionales, la acción popular no es la procedente para dirimir la controversia , toda vez que como ya se dijo, ésta procede exclusivamente para la protección de los derechos colectivos consagrados en la Ley 472 de 1998.

En este orden de ideas, se concluye que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperar y por tal razón se confirmará la sentencia apelada.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

**F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Comuníquese esta decisión a las partes y Ejecutoriada esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en sesión del 18 de mayo de 2011.

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO      MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**Presidente**

**RAFAEL OSTAU DE LA FONT PLANETA      MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**