

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-013-2015-00067-01
Demandante	DORINA TARRAZA DE ROMERO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Tema	<i>Se confirma parcialmente sentencia de primera instancia, ya que no prosperó la liquidación del IBL conforme a toda la vida laboral por falta de prueba de la parte demandante para tal hecho y se revoca la negativa a la condena en costas en primera instancia.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia No. 039 del 25 de junio de 2019², proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³

3.1.1. Pretensiones⁴.

En la demanda se solicita que se accedan a las siguientes peticiones:

PRIMERO: Declarar la nulidad de las:

- Resoluciones No. 6577 del 29 de abril del año 2010.
- Resoluciones No. 17454 del 10 de diciembre de 2010.
- Resoluciones No. 1685 del 23 de febrero de 2012.
- Resolución VPB 6355 del 24 de octubre de 2013.

Las tres primeras expedidas por el Instituto de Seguridad Social – ISS, y la última por Colpensiones, donde niegan el reconocimiento de la pensión de vejez de la señora Dorina Tarraz de Romero.

¹ Fls 94-96 Pdf Doc FLS 451-511 Expediente Digital

² Fls 39-72 Pdf Doc FLS 451-511 Expediente Digital

³ Fls 1-13 Pdf Demanda y Anexos Expediente Digital

⁴ Fls 1-2 Pdf Doc. Adecuación de demanda Expediente Digital

13-001-23-33-013-2015-00067-01

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y cancelar a la señora DORIANA TARRAZ DE ROMERO, pensión de vejez conforme al régimen de transición consagrado en el Acuerdo 049 de 1990.

TERCERO: Que se reconozca que la demandante tiene derecho a percibir 14 mesadas.

CUARTO: Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y cancelar a la señora DORIANA TARRAZ DE ROMERO, el retroactivo pensional causado desde la fecha de causación del derecho pensional, hasta que se verifique su pago de manera real y material.

QUINTA: Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y cancelar a la señora DORINA TARRAZ DE ROMERO, las mesadas adicionales de junio y diciembre mas los reajustes anuales, desde la fecha de causación del derecho pensional y hasta el día en que sea incorporada en nómina.

SEXTA: Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a realizar la imputación de pago de todos los ciclos en mora, en proceso de verificación o que aparezcan en cero, reportados en la historia laboral de la señora Dorina tarraz.

SEPTIMO: Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y cancelar a la señora DORINA TARRAZ DE ROMERO, los intereses moratorios.

OCTAVO: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia.

NOVENA: Que se condene a la actualización e indexación

DECIMA: Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y cancelar las costas y gastos del proceso.

Como pretensión subsidiaria solicitó la aplicación de la Ley 33 de 1985, en caso de no ser procedente el Acuerdo 049 de 1990.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

3.1.2. Hechos⁵.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La parte demandante nació el 16 de noviembre de 1940, por lo que al 30 de junio de 1995 contaba con más de 35 años, siendo beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La actora prestó sus servicios para la Secretaria de Salud Departamental de Bolívar, en el cargo de auxiliar de servicios generales desde el día 08 de agosto de 1988 hasta el 30 de junio de 2015 y durante este tiempo hizo aportes al sistema pensional desde 1998 al 30 de junio de 1995 a la Caja Departamental de Previsión Social de Bolívar, y a partir del 01 de julio de este último año hasta el 30 de junio de 2015 a Colpensiones.

El 18 de junio de 2008, la señora DORINA TARRAZ DE ROMERO, presentó solicitud de reconocimiento de pensión. Por medio de Resolución No. 11237 de 28 de mayo de 2009, el ISS negó lo pedido con el argumento de que solo tenía 332 semanas durante los últimos 20 años y en ella se acepta que la actora es beneficiaria del régimen de transición. El 24 de julio de 2009 solicitó nuevamente su pensión, la cual le fue negada por Resolución 6577 del 29 de abril de 2010, bajo los mismos argumentos referidos en la anterior, de no contar con el tiempo necesario para acceder al derecho. Posteriormente, el ISS, hoy liquidado por medio de Resolución No. 1685 del 23 de febrero de 2012, resolvió recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra la resolución No. 6577 del 29 de abril de 2010, negando nuevamente el reconocimiento de la pensión de vejez, expresando que ya no se encontraba cobijada por el régimen de transición, modificando las semanas cotizadas y niega la pensión a la luz de la Ley 71 de 1988.

Finalmente, el 23 de julio de 2010 reitera la solicitud, al cual es resuelta mediante Resolución No. 17454 del 10 diciembre de 2010, donde se negó el reconocimiento de la pensión, por no reunir los requisitos, pero en ella, reconoce un tiempo público no cotizado al ISS y otro a esta dependencia en 787 semanas, aplicando la Ley 33 de 1985.

El 14 de diciembre de 2015, la parte accionante presenta acción de tutela contra COLPENSIONES solicitando el reconocimiento de su pensión. El juzgado Octavo laboral del Circuito de Cartagena negó el amparo constitucional. Razón por la cual se impugno la decisión. Y el 29 de febrero de 2016 el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena Sala laboral revoca el

⁵ Fls 2-5 Pdf Doc. Adecuación de demanda Expediente Digital

fallo y en su lugar dispone conceder de forma transitoria y hasta que la justicia resuelva la controversia, pensión de vejez a favor de la actora.

3.2. CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES⁶.

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que son parcialmente ciertos los hechos expuestos por el demandante, en lo relacionado con Colpensiones; en lo que tenga relación con otras entidades (Departamento de Bolívar y el ISS), no le consta, igualmente, sostuvo que la señora no es beneficiaria del Acto Legislativo No. 01 de 2005 como se sostiene en la demanda, pues para dicha fecha solo acumulaba 270 semanas.

En cuanto a las pretensiones, solicitó que las mismas fueran denegadas, toda vez que la entidad accionada siempre actuó conforme a derecho, teniendo en cuenta el tiempo cotizado por el interesado y los demás requisitos para acceder a la pensión, sostuvo que la demandante acumuló 824 semanas, por lo que no le es aplicable el régimen de transición del Acto Legislativo 01 de 2010 ni tampoco el régimen consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, ni Ley 33 de 1985 ni aquellas anteriores a la Ley 100/93.; ni los requisitos de esta, pues solo cuenta con 824 semanas y se le exigen para el año 2000, fecha en la cual cumplió 60 años, 1000 semanas cotizadas.

Expuso que, los actos administrativos se presumen legales y ajustados al ordenamiento jurídico, por lo que, para ser declarados nulos deben probarse las siguientes causales: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder. Además de lo anterior, solicitó que se dé aplicación a la sentencia SU 230/15 de la Corte Constitucional, en la cual se establece que el IBL no es un aspecto sujeto a la transición del art 36 de la Ley 100 de 1993.

Como excepciones se propuso las siguientes: i) inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir; ii) buena fe; iii) cobro de lo no debido iv) prescripción; v) Falta de integración del litisconsorcio necesario.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 25 de junio de 2019, el Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de todas las resoluciones señaladas en las pretensiones.

⁶ fls 25-37 Pdf Folios 361-400 Expediente Digital

⁷ Fls 39-72 Pdf Doc FLS 451-511 Expediente Digital

El Juez a quo, recuerda que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dentro del presente proceso, definió el conflicto de competencia asignándole el estudio a los juzgados administrativos debido a la calidad de empleada pública.

Explicó que, en el caso de los trabajadores oficiales se debe tener presente que se benefician de la normatividad de los servidores que ostentan la calidad de empleados públicos. Pero a los trabajadores oficiales se les pueden aplicar convenciones colectivas de trabajo en caso de existir, y la reglamentación del acuerdo 049 de 1990; sin embargo, estableció que era una empleada pública no solo por cotizar al Fondo de Pensiones de Bolívar sino también porque en el acta de posesión quedó establecido que estaba sometida al régimen de empleado público.

Expuso que, la demandante fue nombrada en propiedad como aseo del servicio Seccional de Salud de Bolívar, tomando posesión el 08 de agosto de 1988, lo cual conlleva que a 1 de abril de 1994 cuando entra en vigencia el régimen pensional de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de nivel territorial, contaba con 5 años, 7 meses y 23 días de servicio y con más de 35 años de edad; ya que la actora nació el 16 de noviembre de 1940, cumpliendo los 55 años de edad el 16 de noviembre de 1995. Por lo que se concluye que era beneficiaria del régimen de transición pensional por la edad.

Sostuvo que, la demandante era beneficiaria también del régimen de transición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, debido a que el 25 de julio de ese año, cuando entró en vigencia el mismo, contaba con 16 años, 11 meses y 17 días de servicio, que equivalen a 872.43 semanas, por lo que se le extendió dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014.

Precisó que, no podía aplicársele la Ley 71 del 88 porque no cotizó tiempos privados y públicos sino, solo estos últimos por lo que era cobijada exclusivamente por la Ley 33 de 1985, que exige acreditar 55 años de edad y 20 años de servicio a más tardar el 31 de diciembre de 2014, so pena de perder dicho régimen. En ese orden, explicó que los 20 años de servicio se cumplieron el 08 de agosto de 2008. Fecha esta última donde adquirió el Status pensional. Aclarando que el ingreso base de liquidación es con los 10 años anteriores a este, porque le hacían falta más de este tiempo para pensionarse cuando entró a regir la Ley 100/93

Finalizó concluyendo que la señora Tarraza de Romero tiene derecho a un IBL con los factores del Decreto 1158 de 1994, causado entre el 2005 y el 2015, y luego de realizar las operaciones respectivas, determinó que era acreedora de una mesada pensional de \$659.096,54, y por ser su mesada pensional inferior a tres (3) smmlmv tiene derecho a gozar de las 14 mesadas

13-001-23-33-013-2015-00067-01

al año. Expuso igualmente que, si no se habían pagado los aportes en los 10 años anteriores a la adquisición del status., ello no era responsabilidad de la actora sino del empleador y son ellos los que tienen que cobrar lo debido, pero no por ello, abstenerse de reconocer el derecho pensional.

Ordenó, igualmente, que se le pagaran las diferencias pensionales causadas entre el 01 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2017, se refirió a que ya la actora tenía una pensión reconocida por 1 smlmv al momento en que adquirió el derecho y que esta era superior al que en ese momento le correspondía, razón por la cual por mandato legal debe ser pagado el salario mínimo.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, concretamente en lo que respecta a la liquidación efectuada por el despacho y en cuanto a la negativa de condenar en costas a la demandada.

Sostiene que el fallo apelado, no tiene en cuenta toda la vida laboral de la demandante, por ser la mas favorable como lo señala el artículo 21 de la ley 100 de 1993. Sino que solo tuvo en cuenta los últimos diez años de vida laboral de la señora Dorina Tarraz de Romero.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 25 de septiembre de 2020⁹, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 15 de marzo de 2021¹⁰ y, en el mismo se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes y el ministerio público no hicieron uso de esta etapa procesal

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

⁸ 8 Fls 94-96 Pdf Doc FLS 451-511 Expediente Digital

⁹ Doc. 01 Cuaderno segunda Instancia Expediente Digital

¹⁰ Doc. 03 Cuaderno segunda Instancia Expediente Digital

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 152 del CPACA.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, los problemas jurídicos a resolver por la Sala son:

¿Tiene derecho la señora DORINA TARRAZA DE ROMERO a que se le reconozca su pensión con un IBL calculado con toda la vida laboral y no con los últimos 10 años de servicio, como se liquidó en primera instancia.? ¿Quién tiene la carga de probar tal circunstancia?

¿Es procedente la negativa de condenar en costas a la accionada?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala considera que la carga de la prueba de demostrar que el IBL de la demandante era más favorable el de toda la vida laboral, lo cual no realizó, ni aportó las pruebas pertinentes al proceso, por ello se negará esta pretensión, manteniéndose el fallo en este aspecto a lo decidido en primera instancia

Se revocará la no condena en costa en primera instancia y se accederá a la misma, bajo los criterios de la Ley 1437 de 2011, que era la norma aplicable al caso

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen de transición pensional en el Sistema General de Pensiones¹¹.

A través de la Ley 100 de 1993, se crea para los habitantes del territorio colombiano, el sistema de seguridad social integral, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991. Dicha norma, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: "la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la

¹¹ Mediante sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, el H. Consejo de Estado, adoptó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley...".

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

De igual forma, el inciso tercero de la norma en cita estableció que "el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

En ese orden de ideas, se advierte que, a pesar de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100/93, en cuanto al monto de la pensión; la norma también establece que el IBL para calcular la misma será el de 10 años o lo que le faltare a la persona para ello. Lo anterior generó, a través de los años, múltiples interpretaciones sobre la forma de liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición.

5.4.3. Régimen de transición: concepto de monto aplicable y factores salariales para liquidar las mesadas pensionales.

En un primer pronunciamiento unificado, frente a la interpretación que debía dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que debían ser incluidos en la pensión, el Consejo de Estado expuso:

"La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se

13-001-23-33-013-2015-00067-01

encontraban afiliados. (...) como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda.

(...) respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, (...) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978".

Ahora bien, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018, dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL en Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, sostuvo:

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (subraya fuera del texto)

13-001-23-33-013-2015-00067-01

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. (...)

La Sala prohíja los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena antes citada y los aplicará al caso concreto.

5.4 CASO CONCRETO

5.4.1 Hechos relevantes probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución No. 11237 de fecha 26 de mayo de 2009¹².
- Resolución No. 6577 de fecha 29 de abril de 2010¹³.
- Resolución No. 17454 de fecha 10 de diciembre de 2010¹⁴.
- Resolución No. 1685 de fecha 23 de febrero de 2012¹⁵.
- Registro civil de nacimiento y cedula de ciudadanía de la demandante, en la que consta que nació el 16 de noviembre de 1940¹⁶.
- Certificado de tiempo de servicio expedido por el profesional universitario del Área de Talento Humano de la Secretaria de Salud Departamental, en el que consta que la demandante laboró desde el 08 de agosto de 1988 hasta el 30 de junio de 2015¹⁷.
- Formato 1 “Certificado de información laboral”, expedido por Colpensiones¹⁸.
- Formato 2 “Certificación de salario base”, expedido por Colpensiones¹⁹.
- Formato 3 “Certificación de salario mes a mes”, expedido por Departamento de Bolívar²⁰.
- Reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones²¹.

¹² Fls. 26-29 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

¹³ Fls. 30-33 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

¹⁴ Fls. 34-36 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

¹⁵ Fls. 37-40 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

¹⁶ Fls. 44-47 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

¹⁷ Fl. 25 Pdf Fls 312 a 360s Carpeta OneDrive Exp. Digital.

¹⁸ Fl. 18 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

¹⁹ Fl. 20 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

²⁰ Fls. 21-25 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

²¹ Fls. 51-61 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

- Certificado de salario de los años 1988-2015²²

5.4.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el caso de marras se demanda la nulidad de los actos administrativos Resolución No. 6577 de 29 de abril de 2010, por la cual se niega la pensión de vejez; Resolución No. 17454 de 10 de diciembre de 2010, por la cual se modifica la Resolución 6577 de 29 de abril de 2010; Resolución 1685 de 23 de febrero de 2012, por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 6577 de 29 de abril de 2010; Resolución VPB 6355 de 24 de octubre de 2013, por la cual se resuelve recurso de apelación contra la Resolución 6577 de 29 de abril de 2010.

De conformidad con el recurso de apelación que determina el ámbito de competencia del Juez de segunda instancia, la inconformidad del recurrente consiste en que en la segunda instancia se le aplique el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, para efectos de determinar el IBL, fundamentado en el hecho de que es más favorable lo cotizado en toda la vida laboral y no el aplicado por el A-quo que utilizó el artículo 36 de la misma legislación, tomando los últimos 10 años de servicio debido a que cuando entró a regir para la demandante, la Ley 100 el 30 de junio de 1995, por ser una empleada de carácter territorial, tenía más de 35 años de edad, pero le hacían falta más de 10 años de servicio para obtener la pensión de jubilación; puesto que en ese momento tenía algo menos de 7 años de servicio.

La razón es que los últimos años la demandante estuvo incapacitada y sus aportes fueron mínimos.

Conforme a las pruebas aportadas, la señora Dorina Tarraza de Romero nació el 16 de noviembre de 1940, de acuerdo al registro civil de nacimiento y cedula de ciudadanía de la demandante²³; además, laboró al servicio del Departamento de Bolívar del 8 de agosto de 1988 al 30 de junio de 2015²⁴. Por lo que, a 1 de abril de 1994, la demandante contaba con 53 años, 4 meses y 15 días de edad. Y con 5 años, 7 meses y 23 días de servicio. Por lo que, es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100/1993.

De las pruebas aportadas, podemos encontrar que, Formato 3 “Certificación de salario mes a mes”, expedido por Colpensiones²⁵, están desde enero del año 2004 hasta enero del años 2013, y existe una certificación de salario del año 2004, hasta parte del 2013²⁶ y otra del año 2001 hasta parte del 2010²⁷,

²² Fls 36-38 Pdf Fls 312 a 360s Carpeta OneDrive Exp. Digital

²³ Fls. 44-47 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

²⁴ Fl. 17 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

²⁵ Fls. 21-25 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital

²⁶ Fl. 3 Pdf FLS 17 – 72 anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

²⁷ Fl. 51 Pdf FLS 17 – 72 anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

13-001-23-33-013-2015-00067-01

puede observarse que para el año 2004, el sueldo básico en el primero de los certificados era de \$543.770, y en el segundo es de \$247.959, igualmente hay diferencias en la bonificación o prima de antigüedad, en el primero \$380.639, y en el segundo \$312.781, e igual con la bonificación por servicios en uno certifican \$275.885, y en otro \$25.039, esto a título ejemplificativo, no pudiendo determinar la Sala si son valores mensuales o anuales.

Por otra parte, a pesar que está el certificado de salario de 1988 al 2015²⁸; no está demostrado, ni tiene soporte que así determine lo manifestado por el apelante de que los últimos años estuvo incapacitada, sólo se observa de éste último certificado que en el año 2015 no recibió prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, ni prima de navidad, al parecer, porque la bonificación por servicios prestados según los certificados Formato 3 “Certificación de salario mes a mes”, expedido por Departamento de Bolívar²⁹, la bonificación por servicios se le cancelaba en el mes de agosto y los otros dos factores, uno en diciembre y el otro, después de agosto, debido a que ella entró a laborar el 8 de agosto de 1988 y como trabajó hasta el 30 de junio del 2015, por ello no alcanzó a que le cancelaran dichos factores, esto sin perjuicio de si tenía derecho a que se los liquidaran proporcionalmente.

Así las cosas, le correspondía a la parte apelante, presentar con el recurso, la liquidación donde demostrara que era más favorable hacer la liquidación del IBL tomando todo el tiempo de la vida laboral, a diferencia del tiempo utilizado por el juez de primera instancia, que fueron los últimos 10 años de trabajo, y no sólo simplemente alegarlo sin soporte alguno para que de manera oficiosa el Ad-quem realizara dicha liquidación, ya que esto no es un grado jurisdiccional de consulta, sino una segunda instancia y conforme al artículo 167 del CGP, a dicha parte le correspondía la carga de probar el supuesto de hecho del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, cuya aplicación perseguía. Adicionalmente, tampoco existen todos los documentos necesarios para realizar la liquidación conforme a lo solicitado por la actora, por lo expuesto en los párrafos anteriores.

Como Colorario de lo anterior, este cargo no prospera y por ende no se modificará en este aspecto el fallo de primera instancia.

Lo antes mencionado, sin perjuicio que una vez tenga el reconocimiento del cumplimiento de esta sentencia, le solicite la reliquidación con las pruebas respectivas a Colpensiones, con la aplicación del artículo 21, previa demostración de qué es más favorable.

²⁸ Fl. 36 - 38 Pdf FLS 401 – 450 anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

²⁹ Fls. 21-25 Pdf Demanda y Anexos Carpeta OneDrive Exp. Digital.

Conforme a lo planteado en el segundo problema jurídico, referente a no condenar en costas a la parte demandada, fundamentada en que las pretensiones prosperaron de manera parcial, lo que a juicio del apelante no es cierto puesto que planteó pretensiones principales que, si bien no fueron acogidas, sí fue la subsidiaria al aplicarse la Ley 33 de 1985. Igualmente sustenta su inconformismo en el hecho de que la parte demandante debe cancelar unos honorarios al profesional del derecho que la está representando, ya que el concepto de costas implica tanto agencias en derecho, como gastos, y el contrato de mandato es oneroso y no a título gratuito. Por otra parte, sostiene, que desde el año 2014 se inició este proceso ante la jurisdicción laboral y la duración del mismo ha sido extensa, desconociéndose éste tiempo; lo mismo que la conducta de la demandada en negar reiteradamente el derecho de la actora a recibir su pensión, lo cual se demuestra con las diferentes resoluciones anexadas al expediente, hechos estos que llevaron a afectar los derechos fundamentales de la demandante y por lo que considera, debe ser condenada a la demandada a la condena en costas.

La sentencia de primera instancia, sostuvo que no condenaba en costas, porque si bien la pensión de vejez solicitada fue procedente pero no por el tiempo ni la forma como lo solicitó la parte actora, dándose una prosperidad de las pretensiones y por ello no condenó en costas

El Consejo de Estado en jurisprudencia reciente³⁰, indicó que la condena en costas en vigencia del CPACA, determinó el criterio objetivo-valorativo, para la imposición de las mismas, bajo los siguientes fundamentos:

- (i) *«El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.*
- (ii) Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- (iii) Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de 2021, Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Radicación: 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016)

recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

De lo anterior se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público; norma que estaba vigente al momento en que se produjo el fallo de primera instancia y la cual rigió la decisión apelada, por ello nos referiremos a esta normatividad y no a la actualmente vigente, reformada por la 2080 del 2021.

Analizado, los fundamentos del recurso, estima la Sala que le asiste razón al apelante cuando expresa que sus pretensiones salieron avante, puesto que él hizo una acumulación de pretensiones en donde planteó unas como principales y subsidiarias, prosperándole esta última, es decir, se le reconoció el derecho pensional a su mandante, por lo tanto no es de recibo que las pretensiones prosperaron parcialmente; puesto que una cosa es que el objeto del proceso era el reconocimiento de la pensión de la demandante y otra cosa es cuál era el régimen aplicable, pero ello no puede decirse que las pretensiones parcialmente, simplemente prosperaron por uno de por regímenes solicitados.

Igualmente le asiste razón al demandante cuando establece la duración del proceso que se inició según el Fol. 01, el 28 de enero de 2015 y se falló la primera instancia en el año 2019, por lo que su duración fue larga, debido a que, entre otras circunstancias, se presentó un conflicto de jurisdicciones, pero también es cierto que está representada la demandante por un profesional del derecho que ha sido diligente y como quiera que el criterio de las costas bajo el imperio de la Ley 1437 es valorativo – objetivo, estas razones son suficientes a que haya lugar a la condena en costas en primera instancia, las cuales serán tasadas por el A-quo, conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo No. 1887 DE 2003, el cual se aplica porque según el artículo séptimo del ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016, los procesos iniciados antes de la vigencia del mismo, se seguirán aplicando por los estatutos anteriores que regulaban las costas, las cuales serán liquidadas conforme al artículo 366 del CGP.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente en cuanto al numeral cuarto de la parte resolutive, en donde no condenó en costas a la demandada, por las razones aquí expuestas.

5.5 De la condena en costas en segunda instancia.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA:

“ARTÍCULO 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. (Inciso 2, adicionado por el Art. 47 de la Ley 2080 de 2021)”

A su turno los art. 365 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Que, en el evento en el que el superior confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas al recurrente en segunda instancia. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; y, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada parcialmente, por lo que prosperó sólo uno de los dos cargos. por lo que esta Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, quien fue el apelante, en segunda instancia, aplicando lo dispuesto en el párrafo anterior, que está en el numeral quinto del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la parte resolutive del fallo de primera instancia, el cual quedará así:

“CONDENAR en costas a la parte demanda, las cuales serán tasadas conforme al Acuerdo No. 1887 DE 2003. Las cuáles serán liquidadas conforme al artículo 366 del CGP.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

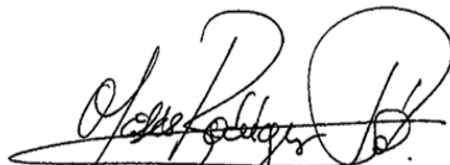
13-001-23-33-013-2015-00067-01

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
En uso de permiso³¹


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

³¹ Concedido mediante Resolución No. 072 del 25 de mayo de 2023.