

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-31-000-2017-00485-00
Demandante	JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO
Demandado	UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-MUNICIPIO DE MARGARITA BOLIVAR-DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Asunto	PENSION JUBILACION

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promueve el señor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO por medio de apoderado judicial contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-MUNICIPIO DE MARGARITA BOLIVAR-DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones (folios 74-76)

Pretende la parte actora que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. RDP-001037 de fecha 11 de enero de 2013 que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del actor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, argumentando que no se allegaron en debida forma los certificados de tiempo de servicios y factores salariales; La nulidad de la Resolución No. RDP-013465 de fecha 19 de marzo de 2013, que resolvió el recurso de reposición confirmando el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de

una pensión de jubilación por aportes a favor del actor y de la Resolución No. RDP-015211 de fecha 4 de abril de 2013, que resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes la resolución que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación al actor.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la UGPP, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MUNICIPIO DE MARGARITA a:

- Reconocer y pagar una PENSION DE JUBILACION POR APORTES al señor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, teniendo en cuenta que, cumplió con los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas válidamente cotizadas, de conformidad con el artículo 7 de la ley 71 de 1988 y/o leyes 33 y 62 de 1985 y la sentencia unificada del H. Consejo de Estado de fecha 04 de agosto de 2010; en todo caso, de los dos regímenes el que sea mas beneficioso al actor.
- Que dicha pensión debe reconocérsele a partir del día 1 de diciembre de 2010, fecha en la cual cumplió el requisito de 60 años de edad y veinte (20) años de servicio, como lo establece la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en el acápite pertinente, a fin de que se apliquen al caso, conforme los establecen los artículos 10, 102, concordante 269 del CPACA.
- Que para el reconocimiento de la pensión deprecada se tenga en cuenta el tiempo de servicio prestado y cotizado por el actor en el sector público, los cuales corresponden a 24 años, 8 meses y 26 días
- Que la pensión de jubilación aquí deprecada sea liquidada con el 75% de todos los factores salariales percibidos por el actor a título de contraprestación por sus servicios prestados al Estado en el último año de servicio, de conformidad con las leyes 22 y 62 de 1985, y lo expuesto en la SENTENCIA UNIFICADA DEL H. CONSEJO DE ESTADO fecha 4 de agosto de 2010, que ordenó liquidar la pensión con el promedio de todo lo percibido en el último año de servicio y/o de conformidad con lo establecido en la ley 71 de 1988 y decretos reglamentarios o que la han modificado, pero en todo caso el régimen que resulte más beneficioso a sus derechos.

- Que se ordene la inclusión en la nómina de pensionados y se le paguen todas las mesadas pensionales causadas desde el día 1 de diciembre de 2010, fecha en la cual cumplió 60 años y adquirió el derecho a gozar de una pensión de jubilación de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985 y/0 ley 71 de 1988.

1.2. Hechos (Folios 76-79)

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- ✓ Que el tiempo de servicio cotizado en el sector público fue de 24 años, 8 meses y 26 días, aclarando que dichos tiempos laborados no fueron simultáneos como lo pretende hacer ver la entidad accionada, pues los médicos laboraban por horas, más nunca de manera simultánea.
- ✓ Que, cumplido el requisito de la edad, el actor, señor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, presentó ante la entidad accionada, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de vejez, la cual fue negada mediante Resolución No. RDP 0010337 de fecha 11 de enero de 2013.
- ✓ Que, contra dicha resolución, el actor presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación; así las cosas, mediante resoluciones No. RDP 013465 de fecha 19 de marzo de 2013 se resolvió el recurso de reposición contra dicha decisión, de manera confirmatoria y mediante resolución No. RDP 015211 de fecha 4 de abril de 2013, se resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la resolución denegatoria.
- ✓ Concluye manifestando que el actor tiene derecho a que le sean aplicadas las leyes 33 y 65 de 1985, pues al nacer a la vida jurídica la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad, o bien la Ley 71 de 1988, pero en forma integral.
- ✓ Que si bien es cierto que el régimen de transición fue llevado hasta el 31 de diciembre de 2014, no es menos cierto que el actor cumplió con los requisitos de 20 años de cotización y 60 años de edad, el 1º de diciembre de 2010, por lo que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de

su pensión de vejez en el porcentaje equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales, como servidor público, a partir del momento en que acreditó los requisitos de edad y tiempo de servicio, esto es, a partir del 1° de diciembre de 2010.

2. NORMAS JURIDICAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Alega el demandante que, los actos administrativos demandados violan flagrantemente los derechos fundamentales y legales del actor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, pues al negar el derecho que le asiste desconoce su derecho a la salud y mínimo vital, el cual laboró mas de 20 años e incluso sus derechos adquiridos.

Indica como vulnerados el artículo 7 de la ley 71 de 1998 que establece que: *“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”*

Indica además que, el artículo 1 del decreto 2709 de 1994 establece que, tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

Asimismo, señala como violado el artículo 2 ibidem que señala que, la pensión de jubilación por aportes, para los servidores públicos se hará efectiva una vez se retiren del servicio. Para los demás trabajadores, se requiere la desafiliación de los seguros de invalidez, vejez o muerte y accidente de trabajo y enfermedad profesional, salvo las excepciones previstas en la ley. Por otro lado, indica que, qué mismo artículo 3 acota que, la pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de

jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas y que tal como lo indica el artículo 4 siguiente, para efectos de la pensión de jubilación por aportes, se tendrá como entidad de previsión social a cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales.

Manifestó además que, según el artículo 6 del mismo decreto, el salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley y que, el monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.

Así las cosas, indicó que, la UGPP violó la norma, al no aplicarle el régimen de transición, es decir la ley 71 de 1988 y el decreto 2709 de 1994, por el contrario, en forma arbitraria, negó el derecho ganado, sin tener en cuenta que el demandante al momento de nacer a la vida jurídica la ley 100 de 1993 contaba con mas de 40 años de edad y 15 años de servicio al Estado, por lo que el régimen de transición aplicable no era otro que el establecidos en dichas normas.

3. ACTUACION PROCESAL

3.1. RADICACION – REPARTO - ADMISION (Folios 99-109)

La demanda de la referencia fue radicada el 16 de diciembre de 2016 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual mediante auto de fecha 30 de marzo de 2017, declaró la falta de competencia en virtud del factor territorial, ordenando su remisión a la oficina de reparto de esta Corporación, correspondiéndole el conocimiento de la misma al suscrito magistrado, por reparto de fecha 16 de mayo de 2017.

Mediante auto de fecha 04 de julio de 2017, este Despacho ordenó la admisión de la misma, ordenando correr los traslados de ley.

3.2. AUDIENCIAS (Folios 238-242)

3.2.1. AUDIENCIA INICIAL

El 20 de febrero de 2019, se celebró la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, con asistencia de los apoderados de la parte demandante y demandada.

En dicha audiencia se difirió el estudio de la excepción de prescripción propuesta, para el momento de emitir la sentencia que resuelva de fondo el asunto; así mismo se señaló que en dicha instancia se resolverían las demás excepciones de fondo propuestas por las partes demandadas; de igual manera señaló que se abstendrá de resolver las excepciones formuladas por la entidad accionada, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, por haberse contestado la demanda de forma extemporánea.

No hubo medidas de saneamiento adoptadas de oficio ni propuestas por las partes.

3.2.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS

El despacho prescindió de la celebración de la audiencia de pruebas por solo faltar pruebas documentales por recaudar, por lo que por razones de economía procesal, ordenó que una vez las mismas se recaudaran, se les diera traslado a los sujetos procesales a fin de que ejerzan su derecho de contradicción, y vencido el traslado ingrese al despacho para surtir la etapa a continuación.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

4.1. Municipio de Margarita Bolívar (Folios 117-132)

A través de apoderado judicial manifestó que se opone a todas y cada una de la pretensiones de la demanda, ya que en los anexos de la demanda se encuentra acreditado, que el municipio realizó de manera oportuna, los aportes a pensión, a favor del actor, JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, correspondientes al periodo en que se desempeñó como alcalde de dicho ente territorial, esto es, desde el 10 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre del año 2000, aportes que fueron debidamente consignados a CAJANAL, tal y como se encuentra acreditado en los anexos allegados con la demanda y la contestación.

Señala igualmente la entidad accionada que aquellos tiempos señalados por el actor que no corresponden al periodo en que el mismo fungió como alcalde, son ajenos al ente territorial, pues la ESE del municipio de Margarita y la ESE del Hospital Santa María de Mompox, son entidades descentralizadas, las cuales cuentan con personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal, es decir, son entidades administrativas independientes, no adscritas al Municipio de Margarita Bolívar.

De tal forma que, advierte la entidad demandada, que el municipio de Margarita Bolívar no ha incurrido en ninguna omisión que vulnere los derechos fundamentales del actor.

Propuso la excepción de:

- ✓ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

4.2. UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP (Folios 163-196)

Esta entidad en su escrito de contestación solicitó la denegación de las pretensiones de la demanda, toda vez que, del análisis de los documentos obrantes dentro del cuaderno administrativo objetivamente se deduce que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de dicha prestación.

Arguye que cuando se solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez no se aportaron los certificados de tiempo de servicio que indicaran que el derecho estuviera causado.

Señala además, que los certificados laborales aportados son inconsistentes y no demuestran el cumplimiento del requisito de tiempo del actor y que, no se pueden reconocer prestaciones sin el lleno de los requisitos ni las pruebas que acrediten los tiempos de servicio que se pretenden hacer valer.

Por otro lado, propuso las excepciones de:

- ✓ Prescripción
- ✓ Inexistencia de la causa petendi y Cobro de lo no debido.
- ✓ Falta del derecho para pedir
- ✓ Buena Fe
- ✓ Falta de cotización de factores salariales
- ✓ Inexistencia de la indexación para el caso
- ✓ La genérica

4.3. DEPARTAMENTO DE BOLIVAR (Folios 198-217)

La entidad accionada, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, en su escrito de contestación extemporáneo, solicita se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda, debido a que considera que al actor no le asiste el derecho de solicitar a dicha entidad, que le sea concedida la pensión de jubilación por aporte, ya que no tiene legitimación material para reconocer o pagar la prestación económica deprecada.

Por lo anterior propuso la excepción de:

- ✓ Falta de legitimación material en la causa por pasiva

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante: JAVIER HUMBERTO PÉREZ RAPALINO (Folios 260-274)

La parte demandante alegó de conclusión reiterando los términos contenidos en el libelo demandatorio. Manifestó que, los actos administrativos demandados violan flagrantemente los derechos

fundamentales y legales del actor, quien ha cumplido con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición y acceder a su pensión de jubilación.

5.2. De la parte demandada

5.2.1. UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP

La entidad demandada, UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, alegó de conclusión reiterando expuesto en su escrito de contestación.

5.2.2. MUNICIPIO DE MARGARITA BOLÍVAR

No presentó alegatos de conclusión

5.2.3. DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR (Folios 327-330)

La entidad demandada, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, alegó de conclusión reiterando expuesto en su escrito de contestación, por lo que se ratifica en que debe operar la excepción formulada en la demanda, esto es, la falta de legitimación material en la causa por pasiva, toda vez que los actos acusados no fueron proferidos por esta entidad accionada.

6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las

mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del numeral 2º del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a absolver, consiste en determinar si en el sub examine:

¿Son nulos los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. RDP-001037 del 11 de enero de 2013, que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del demandante, la resolución No. RDP-013465 de fecha 19 de marzo de 2013, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y la resolución No. RDP-015211 de fecha 4 de abril de 2013, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación, al haber sido expedidos presuntamente con falsa motivación; y si como consecuencia de lo anterior, tiene derecho el actor al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes prevista en el artículo 7 de la ley 71 de 1988 y las leyes 33 y 62 de 1985?

3. TESIS

La Sala concederá las pretensiones de la demanda y ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al actor JAVIER HUMBERTO GOMEZ RAPALINO, debido a que este es beneficiario del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993 y cumple con los requisitos contemplados en la normatividad para acceder a la prestación reclamada.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. El Precedente Constitucional.

La Corte Constitucional tiene a su cargo “*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”¹, así pues, es la encargada de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en que debe interpretarse la norma Superior².

En la sentencia SU-354 de 2017, la Corte Constitucional manifestó que la interpretación de la Constitución tiene como propósito principal orientar el ordenamiento jurídico hacia los valores y principios Constitucionales, por lo que no reconocer el alcance vinculante de los fallos, genera en nuestro ordenamiento jurídico falta de coherencia y contradicciones entre la normatividad y la Carta.

Así pues la máxima autoridad constitucional ha señalado que en los fallos de constitucionalidad, su carácter obligatorio se desprende de los efectos *erga omnes*, así como de la cosa juzgada constitucional de que están revestidos³; por ello, se ha precisado que las razones o motivos de la decisión de las sentencias de juicio abstracto contienen la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, y por tal razón, deben ser

¹ Artículo 241 Constitución Política de Colombia.

² Sentencia T-018 de 2018

³ Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

atendidas por las autoridades judiciales, para que la aplicación del derecho sea conforme a la Carta Política⁴.

En torno a los fallos de revisión de tutela, se ha referido que el respeto de su *ratio decidendi*, logra la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y la confianza legítima. Igualmente, se ha destacado que cuando se trata de sentencias de unificación y de control abstracto de constitucionalidad, basta un pronunciamiento para que exista un precedente, lo anterior debido a que *“las primeras, unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos y, las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política”*⁵.

En este orden, el desconocimiento del precedente constitucional, *“independientemente del tipo de defecto en el que se clasifique, es decir, como defecto autónomo o como modalidad de defecto sustantivo, no solo conlleva la trasgresión de las garantías fundamentales a la igualdad y al debido proceso, sino que también vulnera el principio de supremacía constitucional.”*⁶

De conformidad con lo expuesto, el precedente Constitucional debe ocupar un lugar privilegiado en el análisis del caso por parte del juez de la causa, pues de lo contrario, se quebrantan los principios Constitucionales de la igualdad y la supremacía de la Carta Política, y es que para quienes administran justicia, respetar la jurisprudencia de la máxima corporación constitucional es un deber, especialmente, porque es a través de la función jurisdiccional de la Corte Constitucional que se garantiza la eficacia de los derechos constitucionales a los asociados⁷.

4.2. Posiciones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en Materia de liquidación pensional en régimen de transición.

La ley 100 de 1993, contempló un régimen de transición pensional, para efectos de garantizar derechos consolidados con base en normas anteriores, de la siguiente manera:

⁴ Sentencia T-410 de 2014

⁵ Sentencia T-233 de 2017.

⁶ Ibídem

⁷ T-410 de 2014.

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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 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.

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.” (Texto subrayado fuera del original).

En tal sentido, dicho beneficio está dirigido a: i) Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad al 1º de abril de 1994; ii) hombres con cuarenta (40) o más años de edad al 1º de abril de 1994; iii) hombres y mujeres que independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994.

Respecto de este beneficio, la Corte Constitucional ha venido abordando su estudio para determinar el alcance del mismo, de acuerdo con las disposiciones constitucionales superiores, es así como en la sentencia **C-168 de 1995**, determinó que sin importar cuál era la vinculación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, pero las demás condiciones para acceder al derecho pensional, serían las fijadas en la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, en la sentencia **C-258 de 2013**, la Corte estudió la constitucionalidad de la expresión “durante el último año” contenida en el

artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y efectuó una interpretación de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, determinando que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición y advirtió además que no consideraba que existiera una *“razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad”*.

Por su parte, en la sentencia **T-078 de 2014**, la Corte Constitucional reafirmó el precedente de la sentencia C-258 de 2013, al establecer que el monto de la pensión se fijaba con base en lo dispuesto en el régimen especial, mientras que el ingreso base de liquidación se aplicaba de forma independiente al monto y con sujeción a lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el **Auto 326 de 2014**, la Sala Plena de la Corte Constitucional, ratificó el alcance de la sentencia C-258 de 2013 al manifestar que la *ratio decidendi* de esta providencia interpretó las normas que regulan la aplicación del régimen de transición y estableció que el modo de promediar la base de liquidación no podía ser la estipulada en la legislación anterior, ya que la transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Con posterioridad, en la **SU-230 de 2015**, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela que pretendía proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital, frente a una liquidación pensional realizada con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1° de la Ley 33 de 1985), donde concluyó que a partir de la sentencia C-258 de 2013, la Corte realizó consideraciones generales y fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por lo tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que pertenezca.

En igual sentido, en la sentencia **SU-427 de 2016** se dispuso que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 realizada por la sentencia C-258 de 2013 al igual que en la sentencia **SU-210 de 2017**, se mantuvo la consideración sobre la aplicación del IBL de conformidad con lo prescrito en la Ley 100 de 1993.

En contraste con lo anterior, ha sido posición reiterada del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, el entender que los beneficiarios del régimen de transición pensional deben ser liquidados en su integralidad con el régimen que los cubre, señalando para el efecto que el ingreso base de liquidación hace parte del mismo, y por tanto debe estar conformado con todos los emolumentos percibidos en el último año de servicios del empleado.

Esta posición fue reafirmada y unificada mediante la sentencia de 25 de febrero de 2016⁸ en la cual se mantuvo la posición adoptada en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, sobre la aplicabilidad del régimen de transición y liquidación de la pensión en el régimen de transición con todos los factores, específicamente se señaló lo siguiente:

“(…) el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, “las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

Mantiene el Consejo de Estado las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, así:

⁸ Exp. 2013-01541 (4683-2013).



1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión “monto” contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. **La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional.** El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) **La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa,** en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) **Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales,** que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, **no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales.** Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de “monto” en las pensiones del régimen de transición del sector público se

ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, **no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.»**

Ahora bien, posteriormente, en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018⁹, la Sala Plena del Consejo de Estado modificó la posición jurisprudencial que venía fijada por la Sección Segunda de dicha Corporación, en la cual se inclinó por la posición adoptada por la Corte Constitucional, pero conservando algunos matices particulares, en dicho pronunciamiento señaló la Alta Corporación:

“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. 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.

2. 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 hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la

⁹ Radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01.

variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- 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.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones."

En este orden, se observa que venían coexistiendo dos posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen de transición pensional en la liquidación de la asignación, no obstante dado el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado que se ha inclinado sustancialmente en dirección a la tesis sostenida por la Corte Constitucional, resulta claro que se debe continuar acogiendo el criterio adoptado como precedente constitucional por la H. Corte Constitucional, el cual se viene aplicando por la Sala incluso desde antes del pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, lo cual se acompasa con la nueva postura del Consejo de Estado, dado que la Corte Constitucional en este sentido ha creado una regla de interpretación que no puede ser desconocida por el operador judicial, toda vez que se trata de una extensión misma del texto constitucional, según la cual, el monto de la pensión reconocida en favor de quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede calcularse conforme al IBL estipulado en la legislación anterior, sino al previsto en el inciso tercero de la referida norma, regla que fijó en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la sentencia SU-230 de 2015.

En este orden se tiene que los beneficiarios del régimen de transición pensional, en cuanto al IBL para su liquidación se debe efectuar con base en lo señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y conforme al artículo 21 de esta norma, sobre los factores efectivamente cotizados y de acuerdo a lo contemplado en el decreto reglamentario 1158 de 1994, y teniendo en cuenta los diez últimos años de servicios si el tiempo

faltante para adquirir el derecho fuere inferior a este lapso, o en todo el tiempo cotizado si el tiempo faltante fuere superior.

4.3. De la pensión de jubilación por aportes

El artículo 7^o¹⁰ de la Ley 71 de 1988 consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o las que hagan sus veces, con los efectuados en el Seguro Social, tendrán derecho a recibir la prestación jubilatoria por efectos de la acumulación de aportes derivados de la relación de trabajo de carácter particular y oficial.

El párrafo del precitado artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-012 del 21 de enero de 1994 disponiendo en el numeral segundo de su parte resolutive que *“su efecto se extiende al reconocimiento de los derechos pensionales adquiridos por las personas que hubieren cumplido con los requisitos previstos en el inciso 1o. del artículo 7o. de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales, cuando cumplan el requisito de la edad”*.

¹⁰ Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas. Ver: artículos 4, 19 y ss. Decreto Nacional 1160 de 1989 Lo relacionado con pensión de jubilación por aporte.

Parágrafo.- INEXEQUIBLE. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes. Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994

A su vez, esta norma fue reglamentada por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 1o preceptuó:

“ARTICULO 1o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. La pensión a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.

Respecto al monto de esta prestación, el artículo 8º señaló:

“ARTICULO 8o. MONTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley”.

El artículo 10 ibidem determina la entidad de previsión pagadora, con el siguiente tenor literal:

“La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

PARAGRAFO. Si la entidad de previsión obligada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes es la Caja Nacional de Previsión Social, el pago de dicha prestación lo asumirá el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a partir de 1995.

Si las entidades de previsión obligadas al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes son del orden territorial, dicha prestación, en el evento de liquidación de las mismas, estará a cargo de la entidad que las sustituya en el pago”.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2010, Rad. 2322-08, con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, precisó la diferencia entre la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 y la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, en los siguientes términos:

“Hace notar la Sala que esta pensión de jubilación por aportes es diferente de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, pues ésta última supone que se ha trabajado tan sólo en el sector público, mientras que aquella acumula el tiempo de servicios con el Estado y con el sector privado, tiempos que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988 –19 de diciembre de 1988- no se podían acumular, dejando desprotegidas a las personas que no cumplían en su integridad los 20 años de servicios al Estado ni tampoco el total de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Es por ello, que a partir de la Ley 71 de 1988 resulta posible acumular los tiempos de servicios cotizados en el sector público y en el privado para

tener derecho a una pensión, siempre y cuando, cumpla con los demás requisitos establecidos en la referida ley.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los afiliados al Sistema General de Pensiones tienen derecho a la pensión de vejez cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 33, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 con independencia del sector en que se efectúen las cotizaciones, salvo que la persona sea beneficiaria del régimen de transición, como en el caso en autos, evento en el cual la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión se rige por la Ley 71 de 1988."

4.4. Del régimen pensional previsto en la ley 33 de 1985

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1º dispone:

“ARTICULO 1. *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

PARÁGRAFO 2. *Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán

derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) sin son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3. *En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.”.*

El artículo 3º ibídem estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación. Posteriormente esta disposición fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 en la siguiente forma:

“ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

- ✓ Copia del registro civil de nacimiento del señor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, donde consta que nació el 1 de diciembre de 1950. (Folio 57)
- ✓ Derecho de petición radicado ante la UGPP bajo el número 2014-514-345059-2, donde se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al actor, señor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO. (Folios 4-7)
- ✓ Resolución RDP 001037 de fecha 11 de enero de 2013, por la cual se niega el reconocimiento de una pensión de vejez al señor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO. (Folios 10-12)
- ✓ Recurso de reposición contra la Resolución RPD 001037 de fecha 11 de enero de 2013. (Folios 13-19).
- ✓ Resolución RDP 013465 de fecha 16 de marzo de 2013, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición. (folios 20-22).
- ✓ Resolución RDP 015211 de fecha 04 de abril de 2013, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación. (folios 23-25).
- ✓ Certificación expedida por la Secretaría Departamental de Salud, donde se hace constar los cargos, tiempos laborados y fondo de pensiones donde se consignaron los aportes cotizados por el actor en la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX, como empleado público. (Folios 37-45)
- ✓ Certificación expedida por la Alcaldía Municipal de Margarita Bolívar, donde se hace constar los cargos, tiempos laborados y fondo de pensiones donde se consignaron los aportes cotizados por el actor. (Folios 46, 49, 50, 52, 54, 69 y 70)
- ✓ Certificación expedida por la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX, donde se hace constar cargo, tiempo laborado y fondo de pensiones donde se consignaron los aportes cotizados por el actor. (Folios 71-72)
- ✓ Que el actor laboró y cotizó más de 20 años durante toda su vida laboral, en periodos comprendidos de la siguiente manera: en la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX desde los periodos comprendidos entre el 31 de agosto de 1981 al 31 de agosto de 1982; del 01 de octubre de 1982 hasta el 13 de enero de 1983 y del 04 de mayo de 1983 hasta el 25 de julio de 1997; como alcalde Municipal de Margarita Bolívar desde el



01 de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2000 y finalmente en la ESE HOSPITAL LOCAL SANTA MARIA DE MOMPOX desde el 02 de enero de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2010 y desde el 08 de mayo de 2012 hasta el 26 de mayo de 2016, resumidos así:

ENTIDAD	PERIODO VINCULACION		TIEMPO LABORADO	CARGO	FOLIOS
	DESDE	HASTA			
ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX	31-08-81	15-08-82	11 MESES - 15 DIAS	MEDICO RURAL	310-319
	01-10-82	04-01-83	3 MESES - 4 DIAS	MEDICO	
	04-05-83	25-07-97	14 AÑOS - 2 MESES - 22 DIAS	MEDICO	
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR	01-01-98	31-12-00	3 AÑOS	ALCALDE	54
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR-MARGARITA	01-03-08	30-06-09	1 AÑO - 3 MESES	MEDICO	49
ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARIA	01-11-09	31-12-09	2 MESES	MEDICO GENERAL	71
ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARIA	02-01-10	30-11-10	10 MESES -29 DIAS	MEDICO GENERAL	71
ESE HOSPITAL LOCAL DE SANTA MARIA	08-05-12	26-05-16	4 AÑOS - 19 DIAS	MEDICO GENERAL	72
TOTAL TIEMPO	24 AÑOS - 9 MESES - 29 DIAS				

✓ De lo anterior quedó acreditado el tiempo laborado por el actor desde el 31 de agosto de 1981 hasta la fecha que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, al 04 de abril de 1994, así:

TIEMPO LABORADO HASTA EL 4 DE ABRIL DE 1994					
ENTIDAD	PERIODO VINCULACION		TIEMPO LABORADO	CARGO	FOLIOS
	DESDE	HASTA			
ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE MOMPOX	31-08-81	15-08-82	11 MESES - 15 DIAS	MEDICO RURAL	310-319
	01-10-82	04-01-83	3 MESES - 4 DIAS	MEDICO	
	04-05-83	04-04-94	10 AÑOS - 10 MESES - 1 DIA	MEDICO	
TOTAL TIEMPO	12 AÑOS - 20 DIAS				

5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pretende la parte actora que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. RDP-001037 de fecha 11 de enero de 2013 que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del actor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO; la nulidad de la Resolución No. RDP-013465 de fecha 19 de marzo de 2013, que resolvió el recurso de reposición confirmando el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a

favor del actor y de la Resolución No. RDP-015211 de fecha 4 de abril de 2013, que resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes la resolución que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación al actor.

Como consecuencia de lo anterior, se reconozca al actor pagar una PENSION DE JUBILACION POR APORTES teniendo en cuenta que, cumplió con los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas válidamente cotizadas, de conformidad con la normativa aplicable al caso.

La parte demandada se apuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que el actor no cumple con los requisitos previstos para el reconocimiento de dicha prestación y que, no aportó la documentación que demuestre el cumplimiento de los supuestos de hecho que legitiman el reconocimiento y pago de dicha prestación pensional.

En este contexto, procede a la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

Analizados los hechos relevantes probados relacionados en precedencia, se desprende que, el actor en su vida laboral cotizó durante **24 años, 09 meses y 29 días** al sistema pensional y que, actualmente tiene 71 años de edad.

Asimismo, se observa 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 encontraban afiliados.

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que al 1 de abril de 1994 el actor tenía más de 43 años de edad, por lo cual se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 -más de 40 años de edad-. En consecuencia, es pertinente determinar cuál era la norma anterior que regulaba su situación pensional

para efectos de establecer la cuantía de la prestación deprecada por el actor.

En aplicación de dicho régimen de transición, advierte la Sala que no es posible reconocer al actor la pensión de jubilación prevista en la **Ley 71 de 1988** deprecada, en atención a que, como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial, el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 consagra que la misma se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o las que hagan sus veces, con los efectuados en el Seguro Social, tendrán derecho a recibir la prestación jubilatoria por efectos de la acumulación de aportes derivados de la relación de trabajo de carácter particular y oficial.

Así las cosas, denota la Sala que al plenario solo fueron allegados pruebas documentales donde se acredita que el actor ha laborado desde el 31 de agosto de 1981 hasta el 26 de mayo de 2016 en el sector oficial.

Así las cosas, el régimen pensional aplicable al demandante, es el previsto en la Ley 33 de 1985, donde se establece que los requisitos para que el empleado oficial pueda acceder a la pensión de jubilación son: haya servido 20 años continuos o discontinuos y tener 55 años de edad (art. 1º); en cuanto atañe al porcentaje de reconocimiento de la pensión, dispone la misma ley que sería el 75% del salario base de liquidación. Además de no encontrarse incurso dentro de las excepciones previstas por la Ley 33 de 1985, las cuales hacen referencia a los empleados oficiales *“que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente”*; ni *“aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones”*; y, a quienes a la entrada en vigencia dicha ley hubieren cumplido más de 15 años continuos o discontinuos de servicio, porque a ellos se les continuarán aplicando las normas especiales, de excepción o generales anteriores que sean pertinentes en cada caso concreto.

Conforme a lo anteriormente expuesto, a juicio de la Sala el señor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en los términos de la Ley 33 de 1985; en consideración a que cumplió **24 años, 9 meses y 29 días** de cotizaciones o aportes en el sector público, y el día 01 de diciembre de 2005 cumplió **55 años** de edad.

En cuanto al monto de la pensión de jubilación, se tiene que los beneficiarios del régimen de transición pensional, en cuanto al IBL para su liquidación se debe efectuar con base en lo señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y conforme al artículo 21 de esta norma, sobre los factores efectivamente cotizados y de acuerdo a lo contemplado en el decreto reglamentario 1158 de 1994; para ello, cuando el tiempo faltante fuere inferior a diez años, se debe tener en cuenta el promedio de todo el tiempo faltante; o en todo el tiempo cotizado si el tiempo faltante para adquirir el derecho, fuere superior a los diez (10).

En este orden, advierte la Sala que el accionante a 1º de abril de 1994 tenía 41 años de edad, por tanto, le faltaban más de 10 años para adquirir su derecho, y conforme a lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el ingreso base para liquidar la pensión será el 75% del promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, es decir, durante los 24 años, 9 meses y 29 días cotizados, conforme lo expuesto en el marco normativo reseñado.

Ahora bien, las partes demandadas DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y el MUNICIPIO DE MARGARITA BOLÍVAR, formularon la excepción de FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, el primero de manera extemporánea; sin embargo, la Sala procede a estudiarla de oficio en lo que respecta al demandado DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, conforme a los establecido en el artículo 187 del CPACA.

El MUNICIPIO DE MARGARITA BOLÍVAR, fundamenta la excepción formulada en que dicha entidad no está llamada a responder por las pretensiones de la demanda, ya que es una entidad de derecho completamente independiente de la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, y que, si a la parte demandante le asiste el derecho, es esta última la entidad llamada a responder. Así mismo

manifiesta que la obligación que le atañe con el actor, JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, es el pago oportuno de los aportes a pensión durante el tiempo laborado para esas entidades, los cuales se encuentran acreditados en el plenario al igual que su consignación en la respectiva caja de previsión CAJANAL, argumentos que aplican de igual forma para el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR.

Advierte la Sala que al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido:

*"(...) Es decir, frente a las obligaciones del empleador, son las entidades administradoras las que deben requerirlo para que realice el pago de los aportes o lo haga de manera correcta, e iniciar las acciones de cobro correspondientes y proceder en debida forma a liquidar y reconocer la pensión respectiva¹², **sin que ello pueda influir en el derecho al reconocimiento pensional y su régimen**, por ser este de estirpe legal con apego a los deberes del administrador.*

*Con base en los argumentos expuestos en los acápites anteriores, es preciso señalar que **la UGPP es quien de manera inequívoca e independiente, tiene la obligación de realizar en debida forma la liquidación de la pensión, proceder a su reconocimiento y atender el pago de las cuantificaciones pensionales que efectúe.***

*Por otra parte, si bien queda claro el Ministerio de Educación Nacional como empleador, tiene la obligación de realizar el pago de los aportes respectivos, **por esa sola razón no se puede señalar que exista un vínculo legal para llamarlo en garantía** a responder por las consecuencias del fallo que se llegue a dictar en este proceso en contra de la UGPP, en caso de que se acceda a la reliquidación de la pensión de la afiliada.*

*Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad pensional se encuentre facultada para iniciar los mecanismos a que haya lugar, siempre y cuando verifique que existe incumplimiento de las obligaciones del empleador, pues de conformidad con la normativa señalada, la liquidación en la cual se determine el valor adeudado por este, presta mérito ejecutivo, sin que tal situación deba ser resuelta en el presente proceso, toda vez que **lo que se discute es la reliquidación de la pensión***

de jubilación por parte de la entidad demandada y no el incumplimiento de los aportes patronales al régimen pensional.¹¹

Así las cosas, y en razón a que la demanda se dirige a la obtención de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante, tal decisión no podría ir dirigida más que a la entidad que expidió dichos actos y no a las entidades encargadas de realizar los aportes a pensión, situación que no obsta para que, la entidad demandada UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP pueda accionar contra el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y la ALCALDIA MUNICIPAL DE MARGARITA, BOLIVAR, los pagos de cotizaciones faltantes si hubiere lugar a ello.

Por lo anterior, se declarará probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada, MUNICIPIO DE MARGARITA-BOLÍVAR y de oficio por DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

Así las cosas, quedando el reconocimiento y pago de la pensión a favor de demandante, solo a cargo de la entidad demandada, UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, se declararán no probadas las excepciones de Inexistencia de la causa petendi y Cobro de lo no debido, falta del derecho para pedir, buena Fe, falta de cotización de factores salariales e Inexistencia de la indexación para el caso, formuladas por dicha entidad demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de Decisión declarará la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones No. RDP-001037 del 11 de enero de 2013, que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del demandante, la resolución No. RDP-013465 de fecha 19 de marzo de 2013, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición y la resolución No. RDP-015211 de fecha 4 de abril de 2013, mediante el cual se resolvió el recurso de apelación; en consecuencia, se ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar la pensión de

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Auto de 25 de abril de 2019, radicado: 05001-33-33-000-2015-01441-01.

jubilación prevista en la **Ley 33** de 1985 al accionante a partir de adquirir el estatus pensional, esto es el **20 de febrero de 2010**, fecha en que se dio cumplimiento del requisito de los **20 años de servicio**, sobre el 75% del promedio de lo cotizado durante todo el tiempo.

Al final, la suma que resulte insoluta deberá ser ajustada al valor, en los términos del Art. 192 del CPACA y de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$R = RH \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la pensión de jubilación, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada (20 de febrero de 2010) hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. En ese orden, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada.

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

En cuanto a la indexación de la primera mesada, advierte la Sala que los artículos 48 y 53 de la Constitución Política prescriben que *“La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”* y que *“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”*.

Conforme lo anterior, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y en aplicación de la equidad como criterio auxiliar de la actividad judicial¹², en aras de garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales ante los constantes cambios económicos, se ordenará

¹² Artículo 230 de la Constitución Política.

la indexación de la primera mesada pensional, que debe ser reconocida a favor del accionante, tomando la mesada pensional que resulte de la liquidación para el 20 de febrero de 2010 y actualizando su valor a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

Advierte la Sala que el artículo 187 del CPACA estableció que en la sentencia se decidirán las excepciones de fondo propuestas y cualquier otra que el fallador encuentre probada, entre estas, se incluye la prescripción de los derechos laborales, prevista en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹³, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que estableció un término de prescripción de 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación sea exigible, sin embargo el simple reclamo escrito del empleado ante la entidad sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe dicha prescripción, pero por un lapso igual al anteriormente mencionado. Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

En el sub examine, la pensión se hizo exigible el 20 de febrero de 2010, cuando el actor cumplió el status pensional, el actor presentó la petición de reconocimiento de la pensión de vejez ante la UGPP el 03 de agosto de 2012, interrumpiendo el término de prescripción de las mesadas causadas por un lapso igual a tres (3) años; sin embargo, el accionante presentó la demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de diciembre de 2016, cuando habían transcurrido más de 3 años; conforme a lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción de mesadas pensionales, por lo que declarará prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 15 de diciembre de 2013 por no

¹³ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

haber sido reclamada dentro del término legal; con fundamento en el Decreto 3135 de 1968¹⁴.

No sobra precisar, que el derecho a la pensión es imprescriptible, pero no ocurre lo mismo frente a las mesadas que llegaren a causarse¹⁵.

6. Condena en costas

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandada; para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite de la demanda, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En ese sentido, se encuentra procedente la condena en costas en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría General de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva propuesta por las entidades demandadas,

¹⁴ "Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 567 del 3 de septiembre de 2015, MP. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

DEPARTAMENTO DE BOLÉVAR y EL MUNICIPIO DE MARGARITA-BOLÍVAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de Inexistencia de la causa petendi y Cobro de lo no debido, falta del derecho para pedir, buena Fe, falta de cotización de factores salariales e Inexistencia de la indexación para el caso, propuestas por la entidad demandada, UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECRETAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. RDP-001037 de fecha 11 de enero de 2013 que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del actor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, de la Resolución No. RDP-013465 de fecha 19 de marzo de 2013, que resolvió el recurso de reposición confirmando el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor del actor y de la Resolución No. RDP-015211 de fecha 4 de abril de 2013, que resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes la resolución que negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación al actor.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP:

1. Reconocer y pagar a partir de 20 de febrero de 2010, la PENSION DE JUBILACION prevista en la Ley 33 de 1985 al señor JAVIER HUMBERTO PEREZ RAPALINO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.885.578, en cuantía del 75% del promedio de lo cotizado durante todo el tiempo (24 años, 09 meses y 29 días, conforme lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
2. En relación con los reajustes de ley, cancelar las sumas que resulten de la liquidación de la prestación, con sus respectivos reajustes a partir de la fecha en que adquirió el derecho (20 de febrero de 2010), conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO: DECLARAR PRESCRITAS las mesadas causadas con anterioridad al 15 de diciembre de 2013 por no haber sido reclamada dentro del término de ley, tal y como se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR la indexación de la primera mesada pensional reconocida al accionante, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

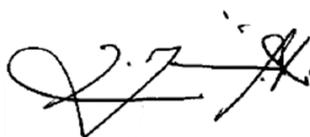
SEPTIMO: CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada, liquídense por la Secretaría de este Tribunal, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: Por Secretaría **LIBRAR** los oficios correspondientes.

NOVENO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA