



13-001-33-33-011-2013-00266-01

Cartagena de Indias D.T y C., once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2013-00266-01
Demandante	JUAN PERTUZ THERAN
Demandado	UGPP
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Actuación	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	REGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de dieciséis (16) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Fueron invocadas las siguientes pretensiones (se transcribe):

"PRIMERO: Se declare la nulidad de la resolución No. PAP030630 DE FECHA 16 DE DICIEMBRE DEL 2010 y la RESOLUCIÓN No. PAP014102 DE FECHA 15 de marzo de 2011, expedida por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, la primera negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la segunda el recurso de reposición fue declarado extemporáneo.

SEGUNDO: Que se disponga como restablecimiento del derecho lo siguiente:

1. Que se condene la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a RECONOCER la pensión de vejez especial al señor JUAN FRANCISCO PERTUZ TERAN, en razón de las dos terceras partes del último sueldo devengado, como se encuentra consagrado en la ley 84/48.

Las dos terceras partes de que trata la ley 84/48, artículo 1º. será así:

Salario promedio $\$9.310.001 / 3 = \$3.103.333 \times 2 = \$6.206.666$

2. Se CONDENE a las demandadas... a cancelar los retroactivos pensionales causados desde que el demandante adquirió el derecho hasta la fecha de reconocimiento de dicha pensión.





13-001-33-33-011-2013-00266-01

TERCERO: Se ordene a las.....a reconocer mediante resolución motivada la pensión especial de vejez e incluir en nómina al señor JUAN FRANCISCO PERTUZ TERAN.

CUARTO: Que se condene aque dicha condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en la ley, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de estructuración del derecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

(....)"

1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- Cuenta la demanda que el actor se vinculó como trabajador del Hospital Sanatorio San Pablo de Cartagena, mediante resolución No. 098 de 1 de abril de 1987, con acta de posesión No. 539 de mayo 13 de 1987, en el cargo de ASEADOR labor que desempeñó hasta el día 16 de diciembre de 2003, cuando fue promovido al cargo de SUPERVISOR AUXILIAR, mediante resolución No .285 de diciembre 16 d 2003.

- La ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, pago en promedio al accionante dentro de su último año de servicios la suma de \$9.310.001.

- Las funciones tenían que ver esencialmente con realizar la limpieza de todas las áreas donde funcionaba la unidad de neumología y psiquiatría, además se desempeñaba como camillero en las áreas de neumología mujeres, hombres y en cirugía.

- La ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA – Unidad de Neumología y Psiquiatría, hoy liquidada fue considerada una entidad de alto riesgo, por lo tanto, los trabajadores estaban cobijados por le ley 84 de 1948.

- El actor tiene derecho a que se le reconozca su pensión de vejez por haber trabajado al servicio del referido hospital por más de 22 años.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación



13-001-33-33-011-2013-00266-01

Invoca como normas violadas los artículos 2º, 5º, 13º, 42º, 48º, 53º y 209 de la Constitución Política y la ley 84 de 1984.

Sobre la violación conceptúa que se transgredieron las disposiciones constitucionales y legales citadas porque el actor cumple los requisitos exigidos por la ley 84 de 1948; además porque debe reconocerse el derecho en atención al postulado protector propio del derecho al trabajo, la seguridad social, la justicia y la equidad, aplicando el principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

2. La contestación

La demandada se opuso a las súplicas de la demanda argumentando que es improcedente desde todo punto de vista legal y jurisprudencial declarar la nulidad de la resolución que negó la pensión al actor ya que este no cumple con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la prestación.

Dejó claro que en el evento de que se considere lo contrario se aplique la prescripción de las mesadas que han sufrido ese fenómeno por el pasar del tiempo, es decir, las mesadas de los tres últimos años.

Agregó que de conformidad con las resoluciones demandadas y con los antecedentes que obran en el plenario se establece que la prestación se negó, porque el interesado no acredita los requisitos establecidos en las normas aplicables vigentes, toda vez que este obtuvo su status pensional en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo tanto le es aplicable el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y no la ley 84 de 1948.

3. Sentencia de primera instancia

La sentencia apelada denegó las súplicas de la demanda porque el actor no acreditó cumplir con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición tal como lo establece en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, de forma que no resulta procedente la aplicación del régimen especial que reclama.

Concluyó que la confrontación de los actos demandados con las disposiciones que se invocan como vulneradas no permiten concluir que se configure el cargo de nulidad que ha sido propuesto.



13-001-33-33-011-2013-00266-01

4. Recurso de apelación

El censor acusa la sentencia por considerar que el actor si acreditó ser empleado de la campaña antituberculosa y también haber trabajado durante más de veinte años como funcionario de la E.S.E. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, al que se vinculó desde el año 1987, razón por la cual se encontraba regido por la ley 84 de 1948, teniendo un derecho adquirido para solicitar su pensión, dado que demostró que su nombramiento se dio con la resolución No. 098 de 1987 que se encuentra en el expediente.

Trajo a cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral, sentencia de fecha 23 de octubre de 2012 MP. Luis Gabriel Miranda Buelvas) que trata esencialmente el tema de los derechos extralegales constituidos en pactos o convenciones colectivas de trabajo y los efectos que frente a estos irradia el acto legislativo No. 01 de 2005.

Armoniza su argumento con la anterior ratio decidendi, para proponer que, a partir del 31 de julio del 2010, perderían vigor "las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo", pero no los derechos adquiridos que se hubiesen causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales. Agrega que los derechos pensionales adquiridos antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, como lo es sin duda alguna de la actora, permanecen incólumes; por lo tanto, el tribunal incurrió en los yerros jurídicos que el enrostra al recurrente.

Acotó que el actor laboró al servicio de la liga antituberculosa por el término de 22 años continuos y realizó la reclamación ante Cajanal antes del 31 de julio de 2010, por lo tanto, la tesis del Juez de Primera instancia no se ajusta a la realidad jurídica.

5. Trámite procesal segunda instancia

Mediante auto de fecha 5 de octubre de 2015, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (fl. 210 Cdno. 2º instancia) y por auto de 4 de diciembre de 2015 (fl. 212 ídem) se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.



13-001-33-33-011-2013-00266-01

6. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público recomendó la confirmación de la sentencia apelada aduciendo que el demandante no tiene derecho a la aplicación del régimen pensional contenido en la ley 84 de 1948.

Informó que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social Integral no estaba radicado en cabeza del actor ningún derecho pensional en concreto, y por demás, tampoco cumple los requisitos que el legislador estableció para amparar los derechos de aquellos que tenían una mera expectativa, por encontrarse dentro del supuesto de hecho determinado por la norma (art. 36 de la ley 100 de 1993 régimen de transición) y adquirieron su derecho a hacerse beneficiarios del denominado régimen de transición.

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia sobre las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos de este circuito judicial.

2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera



13-001-33-33-011-2013-00266-01

instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: "*tantum devolutum quantum appellatum*".

3. Problema jurídico

Dados los límites establecidos en la censura la Sala se contraerá a determinar si el actor tiene derecho a ser ubicado en el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y si por contera debe regularse la prestación de vejez con base en lo dispuesto en la ley 84 de 1948. Solo si se concluye positivamente se pasara al estudio del efecto que frente a ello tiene al acto legislativo 01 del 2005.

4. Tesis

La Sala confirmará la sentencia apelada, dando argumentos normativos y jurisprudenciales para colegir que la sentencia debe permanecer incólume, puesto que no se acreditaron los cargos de nulidad achacados a los actos administrativos cuestionados, toda vez que el actor no es beneficiario del régimen de transición, luego es imposible ubicarlo en la ley 84 de 1948.



13-001-33-33-011-2013-00266-01

5. Argumentación normativa y jurisprudencial.

5.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

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.

La referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

"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 hiciera 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.

(...)".

El régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993 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.

6. Argumentación fáctica – probatoria



13-001-33-33-011-2013-00266-01

6.1. Caso concreto.

Cierto resulta colegir que para ser beneficiario del régimen de transición deberá acreditarse uno de dos condiciones a la luz del 2º inciso del citado artículo 36 de la ley general de pensiones; a saber: *i)* que al momento de entrar en vigencia la aludida ley en el Régimen Territorial, es decir a más tardar el 30 de junio de 1995, 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, *ii)* que al momento de entrar en vigencia dicha norma, cuenten con quince (15) o más años de servicios cotizados, sin importar si se trata de hombre o mujer.

Lo anterior marcará el derrotero inicial para determinar, ante el cumplimiento de uno de los requisitos mencionados, si se da aplicación al régimen anterior a la ley 100 de 1993 en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, es decir, lo concerniente a los requisitos pensionales *per se*.

En el caso de marras se tiene que el actor a 30 de junio de 1995 contaba con 32 años de edad, como quiera que según el certificado de registro civil de nacimiento (Fl. 32 Cdn. No.1) nació el 27 de mayo de 1963, luego necesario es colegir que no cumple con el primero de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, quedándole entonces solamente la posibilidad de acreditar el segundo de los presupuestos, es decir, que a 30 de junio de 1995 tuviera 15 o más años de servicios cotizados.

En ese orden, según acta No. 539 arrimada al folio 29 y del cuaderno No. 1, el actor tomó posesión del cargo de aseador el 13 de mayo del año 1987, para prestar su actividad al servicio de Hospital Sanatorio de SAN PABLO de Cartagena y por certificación de la Gobernación de Bolívar (Fl. 17 y 33 Cdn. No. 1) se supo que estuvo vinculado al servicio del referido hospital de manera ininterrumpida hasta el 29 de abril del año 2009, luego en ese orden de ideas, su tiempo de servicios a 30 de junio de 1995, equivale a 8 años de servicios, luego, a no dudarlo, al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, no contaba con los quince (15) o más años de servicios requeridos lo que definitivamente lo descarta como beneficiario del régimen de transición estudiado, siendo entonces imposible trasladarlo hasta el régimen establecido en la ley 84 de 1948 como se pide en la demanda.



13-001-33-33-011-2013-00266-01

Por demás la *ratio decidendi* enunciada en la censura, no constituye precedente jurisprudencial con carácter vinculante para esta jurisdicción, pues no emana de nuestro Tribunal de Cierre (Consejo de Estado), ni de la Suprema Guardiana de la Constitución (Corte Constitucional), y aunado a ello, tampoco comporta simetría fáctica con el caso que acá se analiza, habida cuenta que su ratio involucra derechos adquiridos en pactos colectivos o convenciones colectivas de trabajo que se consolidaron con antelación al acto legislativo 01 del 2005, supuestos por entero disímiles a los tratados en este proveído.

Por las anteriores razones, y resuelto el problema jurídico, lo que impera es la confirmación de la sentencia apelada, pues no hay argumento para defenestrar la presunción de legalidad de los actos demandados.

7. Condena en costas en segunda instancia.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte "*a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación*", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en segunda instancia, ordenando su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., para que de manera concentrada se liquiden a instancias del *a quo*, incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 3, en armonía con el artículo 6, numeral 3.1.3., en el cual se dispone que en los asuntos de segunda instancia con cuantía, adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en la suma de hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese orden, para la tasación de las agencias en derecho, la Sala encuentra razonable fijarlas en la suma de NOVENTA Y TRES MIL CIEN PESOS (\$93.100), que corresponden al 1% de las pretensiones patrimoniales estimadas en la demanda.



13-001-33-33-011-2013-00266-01

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la parte demandante, al pago de costas procesales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código de General del Proceso, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia conforme lo indican las citadas disposiciones, e incluirán el valor de las agencias en derecho fijadas en la suma de NOVENTA Y TRES MIL CIENTO PESOS (\$93.100), de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



ARTURO MATSON CARBALLO



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE