

Cartagena de Indias D. T. y C, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-004-2015-00067-01
Demandante	Isabel Teherán Contreras
Demandado	Municipio de Maríalabaja
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Pensión de vejez

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2017, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA (fs. 1 - 9).

a). Pretensiones.

La demandante formuló las siguientes:

“1. Que se declare la nulidad del acto ficto y presunto que se presume debió nacer del silencio Administrativo Negativo, que tuvo el Municipio de María la Baja, por haber actuado bajo la premisa del silencio Administrativo negativo, de que trata el artículo 83 del C.C.A, teniendo en cuenta que el acto que se demanda es el elevado como reclamación administrativa, hecha al municipio de María la Baja Bolívar...en fecha 22 de diciembre de 2011, teniendo en cuenta que muy a pesar que en ocasiones anteriores el derecho fue reclamado por otro abogado, éste realiza peticiones formales, la cuales fueron respondidas por el ente demandado, en fecha 06 de diciembre de 2006, sin que exista resolución en acto administrativo, que lo niegue, solo una respuesta simple que en vía de derecho no podía ser atacada. Por medio de la cual dejan en el aire la solicitud de reconocimiento de pensión de Vejez a que tiene derecho por contar con el lleno de los requisitos mi mandante la Sra. ISABEL TEHERAN CONTRERAS toda vez que laboró con el municipio de MARIA LA BAJA por más de 20 años y se hicieron las respectivas cotizaciones al sistema.

2. Que en consecuencia de la nulidad, se restablezca el derecho que tiene mi mandante y se condene a la MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA BOLIVAR a reconocer y pagar la pensión de vejez, a...la señora ISABEL THERAN CONTRERAS desde que se adquirió el derecho, esto es desde, el 18 de abril de 1997, bajo la



premisa del agotamiento de la vía gubernativa que nos traía el artículo 50 del CCA y que desaparece con la reforma del CPACA, Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta premisa del silencio Administrativo negativo, de que trata el artículo 83 del C.C.A.

3. Que se condene al Municipio... a que reconozca y pague y a mi mandante su pensión de vejez, desde que se adquirió el derecho, esto es desde, el 18 de abril de 1997, toda vez que es un derecho que se deriva de prestaciones periódicas imprescriptible e irrenunciables.

4...a que pague...el retroactivo pensional, desde el año en que se debió haber concedido el derecho de pensión, hasta que este se le reconozca.

5.- Que como consecuencia de lo anterior se le reconozca y pague los intereses moratorios más altos, por el no reconocimiento de un derecho adquirido por mi poderdante de conformidad con las normas establecidas en la Ley 100 de 1993, en su ART.141, con el interés más alto, desde que adquirió el derecho de pensionado, sin aplicar prescripción, toda vez que este es un derecho imprescriptible, por ser un derecho adquirido.

6.- Que el reconocimiento y pago de la pensión a que está obligado hacer el MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA, se realice con la indexación correspondiente de esa suma de dinero, por la devaluación de la moneda.

7.- Que se condene al MUNICIPIO DE MARIA LA BAJA a pagar costas y gastos del proceso. (...).

b). Hechos.

Para sustentar sus pretensiones la demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Nació el 10 de octubre de 1947 y laboró con el Municipio de Maríalabaja por más de 20 años.

El 7 de abril de 2006 solicitó a dicho Municipio que le reconociera el derecho a una pensión de vejez a partir del 17 de abril de 1997, fecha en que cumplió su tiempo de servicio.

El 21 de julio de 2006 nuevamente solicitó al Municipio el reconocimiento de su pensión de vejez y las mesadas dejadas de pagar.

El 6 de diciembre de 2006 el alcalde de turno sostuvo que, según las averiguaciones hechas relacionada con su solicitud pensional, confirmó que la administración municipal en su momento afilió a los funcionarios a la Caja de Previsión Social municipal, a donde iban los recursos destinados a pensión de quienes laboraban en esta entidad, y que por esa razón negaba su derecho pensional.

Alegó que a la demandada le corresponde el pago de su pensión, pero dicha entidad niega tener fondos para hacerlo.

El 22 de diciembre de 2011 presentó por primera vez, solicitud formal de reconocimiento pensional a la demandada; sin embargo, hasta la fecha no recibió respuesta alguna.

c. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante considera vulnerados los artículos 53 y 58 de la Constitución Política; 31, 33, 36 y 141 de la Ley 100/93.

Luego de transcribir las normas antes citada, sostuvo que ha solicitado en varias oportunidades su derecho pensional y el municipio de Maríalabaja no le ha dado una respuesta de fondo.

Alegó que tiene derecho a su pensión por haber laborado para dicha entidad por más de 20 años y la omisión de la demandada viola todo principio y fundamento de la Constitución Política.

3.2. Contestaciones de la demanda.

No contestó la demanda.

3.3. Sentencia apelada (fs. 91 - 100).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 28 de febrero de 2017, negó las pretensiones de la demanda aduciendo, en resumen, que la demandante nació el 10 de octubre de 1947, y por ello es beneficiaria del régimen de transición, pues para el 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró a regir la Ley 100/93, tenía más de 35 años de edad.

Adujo que las pruebas aportadas no resultan suficientes para obtener certeza de que la demandante cumple con el requisito de tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión de vejez deprecada, pues se allegaron una serie de actas de posesión en diferentes cargos de los años 1975, 1979, 1988, 1992 y 1985, pero no se allegaron los nombramientos respectivos. Además, la demandada manifestó que los mismos no se encontraban en los archivos de la entidad.

La parte demandante aportó copias auténticas de las actas de posesión con sello del archivo general del Municipio de Maríalabaja - Bolívar, pero no allega las resoluciones de nombramiento, en las cuales debe constar los intervalos de tiempo o periodos en los cuales laboró en los cargos de maestra municipal, secretaria de inspección, secretaria de casa comunal, y auxiliar de secretaria.

Además, en el espacio destinado en las actas para la firma del alcalde y el secretario, se plasma firma ilegible, y solo es legible la firma de la demandante, por ello no puede predicarse su autenticidad, dado que no existe certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, máxime cuando la parte demandada no los tachó de falso ni los desconoció como lo señala el artículo 244 CGP, por haber adoptado una posición pasiva dentro del curso del proceso.

Por otro lado, la certificación expedida por la Jefe de División de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Maríalabaja contiene un defecto en su reproducción y por ello no es posible identificar las fechas allí establecidas respecto del tiempo de servicios de la demandante.

3.4. Recurso de apelación (fs. 103 y siguientes).

La parte accionante apeló la sentencia de primera instancia, aduciendo que existe prueba dentro del proceso que demuestran que laboró para el Municipio demandado por más de 20 años.

Adujo que laboró para el municipio de Maríalabaja en distintos cargos, por diferentes intervalos de tiempo, desde el año de 1975 hasta el año de 1997, completando más de 20 años de servicio.

Según certificación firmada por el señor José Miguel Pérez Guete, Jefe de la División de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Maríalabaja durante ese tiempo, se manifiesta que laboró para este Municipio en los periodos comprendidos entre el 15 de marzo de 1975 y el 13 de marzo de 1979 como Maestra Municipal; desde el 15 de marzo de 1979 hasta el 14 de febrero de 1985 como Secretaria de la Inspección; entre el 15 de febrero de 1985 hasta el 08 de agosto de 1988 como Auxiliar de Secretaria; desde el 2 de agosto de 1988 hasta el 12 de marzo de 1992 como Maestra Municipal; y desde el 5 de marzo de 1992 hasta el 17 de abril de 1997 como Secretaria de la Casa Municipal, siendo dicha prueba suficiente para comprobar su vinculación con el Municipio por más de 20 años. Así mismo, se aportaron diferentes actas de posesión de dichos cargos.

El hecho de que la demandada señalara que no tenía los documentos solicitados por el A-quo, no es razón para dejar sin valor los aportados en la demanda.

La demandada no solo dejó de cotizar al sistema general de pensiones, sino que esconde toda la información laboral y administrativa que tiene en su poder, para que las pretensiones no prosperen y se le exima de responsabilidad, tal como lo hizo el A-quo.

La decisión del A-quo no solo desconoce su derecho pensional, sino que premia el actuar omisivo de la parte demandada, quien nunca controvertió las pruebas allegadas al proceso pese de habersele notificado en varias oportunidades acerca de la existencia del presente proceso.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Mediante auto del 24 de julio de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 4, C-2), y por providencia de 22 de septiembre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 7, C-2).

La parte demandante no alegó de conclusión.

La parte demandada no alegó de conclusión.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar en segunda instancia la decisión que en derecho corresponda.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales

Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

5.2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el fallo apelado y el recurso de apelación interpuesto en su contra, corresponde a la Sala determinar si la demandante probó haber cumplido el tiempo de servicios exigido por la Ley 33/85 para que el Municipio de Maríalabaja le reconozca y pague la pensión de vejez que solicita; y en caso afirmativo si cumple con los demás requisitos exigidos para dicho reconocimiento.

Para ello deberá establecer si los documentos examinados en el fallo de primera instancia disfrutaron o no de autenticidad.

5.3 Tesis del Tribunal.

La demandante probó haber cumplido el tiempo de servicios exigido por la Ley 33/85 para ser beneficiario de la pensión de vejez que solicita al Municipio de Maríalabaja.

Los documentos desestimados por el juzgado por carecer de autenticidad sí la tienen, como se infiere de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se describe en las consideraciones.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

Régimen de transición.

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. No obstante, 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 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.

El régimen general de pensiones vigente antes de la expedición de la Ley 100/93 estaba previsto básicamente en la Ley 33/85 y 62/85, aplicable en los casos en que se cumplieran los requisitos exigidos por el artículo 36 de la primera de las leyes mencionadas, como es el caso de la demandante, quien a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/93 en el orden territorial, esto es, 30 de junio de 1995,¹ tenía mas de 35 años de edad.

5.4.2. Régimen pensional aplicable al caso concreto

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

*“**Artículo 1º.** 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 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos

¹ Ver artículo 151 de la Ley 100/93.

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) si 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 3o. 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 calcularlos aportes".

5.4.3. Sentido y alcance del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La Ley 100/93 estableció un régimen de transición en el artículo 36 cuyo texto es el 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (...).~~

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado asumió en distintas oportunidades interpretaciones disímiles sobre el sentido y alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93 parcialmente transcrito, y en particular sobre el ingreso base de liquidación. No obstante, el Consejo de Estado los definió así en la sentencia de unificación de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, en aquellos casos en que el régimen anterior aplicable fuera la Ley 33/85 por virtud de la transición referida:

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 **sub-reglas**:

94. **La primera sub-regla** 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.
- 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 Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera sub-regla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989². Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

(...)

96. **La segunda sub-regla** es que 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.

97. Esta sub-regla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos

² Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

La Sala prohija los criterios expuestos por la Corte Constitucional en los fallos reseñados y por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena de los Contencioso Administrativo, citado previamente, y los aplicará al caso concreto.

- Reconocimiento de pensiones por las entidades territoriales.

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 100/93, el régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.

Sobre la obligación de las entidades territoriales, sus cajas y fondos de previsión social, y los casos en que éstas deben seguir asumiendo la obligación de reconocer pensiones en vigencia de la Ley 100, la Superintendencia Financiera

emitió el siguiente concepto, que esta Sala acoge como criterio doctrinal, aplicable al caso.

Concepto 2002013985-3 del 22 de mayo de 2002

Síntesis: Reconocimiento y pago de pensiones por los fondos de pensiones territoriales.

«(...) Solicita un pronunciamiento de este Despacho sobre la interpretación que debe darse al Decreto 2527 del 4 de diciembre de 2000, "por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones", en especial frente al siguiente interrogante:

"(...) ¿tienen competencia legal las Cuentas Fondos de Pensiones Territorial y los Entes Territoriales, en los cuales no crearon dichas Cuentas Fondos, para reconocer pensiones, señaladas en el Decreto 2527 de 2000, artículo 1º numeral 3 (sic)?"

- El artículo 1º del Decreto 2527 de 2000, por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100/93, y adicionalmente el artículo 17 de la Ley 549/99, señala:

"Artículo 1º. Reconocimiento a cargo de las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieron el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1º de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.

2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la Caja, Fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de la solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.

3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, Caja o Fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (...)" (resaltado fuera del texto).



Como se observa, la norma transcrita señala aquellos casos en los que las cajas, fondos o entidades de carácter público **que reconozcan o paguen pensiones** y que subsistan deben hacerlo frente a personas que en la actualidad no son afiliados suyos, sin importar que con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se hubieren vinculado a **otra administradora** del Régimen de Prima Media.

Resulta claro que este precepto legal involucra aquellas entidades que **en la actualidad** administran el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en los términos del artículo 52 de la Ley 100 de 1993; conclusión a la que se arriba al tomar en cuenta el tiempo gramatical de la expresión (presente) y si además observamos que el Decreto 2527 es un decreto reglamentario de dicho artículo 52, el cual determina las entidades que en forma excluyente están habilitadas para administrar el citado régimen y cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 52. Entidades Administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley (...)" (Resaltado fuera del texto).

Lo anterior nos permite concluir que la parte inicial del artículo 1º del Decreto 2527 de 2000 no resulta aplicable a los fondos que, según lo establece el artículo 1º del Decreto 1296 de 1994, "sustituyan el pago de las pensiones de las entidades territoriales, cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales", pues estos no son catalogados como administradores del Sistema y su existencia presupone que la entidad a la que sustituye debió desaparecer.

En efecto, según los artículos 1º y 3º del Decreto 1296 de 1994, los fondos departamentales, distritales o municipales de pensiones públicas son **cuentas especiales, sin personería jurídica, adscritas a la respectiva entidad territorial o a una distinta según la conveniencia**, que sustituyen en el pago de las pensiones a las entidades territoriales, cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes.

Así, cuando en el penúltimo inciso del artículo 1º del Decreto 2527 anteriormente transcrito, se menciona que "las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones" **podrán** reconocer tales prestaciones a aquellos afiliados **que reúnan las condiciones descritas en este artículo**, se está refiriendo a la entidad original, sea esta fondo o caja de previsión o entidad descentralizada territorialmente o por servicios, y no al fondo que la sustituyó.

Frente a este punto debemos precisar que salvo los casos excepcionales señalados en el Parágrafo del artículo 4º del Decreto 1296 de 1994¹, los Fondos Territoriales de Pensiones Públicas (cuentas especiales), no pueden reconocer tales prestaciones.

En este orden de ideas y refiriéndonos estrictamente a su interrogante, debemos señalar que en criterio de este Despacho, en caso de tratarse de personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones reúnan las condiciones señaladas en el artículo 1º del Decreto 2527 plurimencionado, los



sujetos (en este caso las entidades territoriales del sector central o descentralizado) que con anterioridad reconocían y pagaban las pensiones que subsistan, aun cuando no sea esa su función institucional, **están legalmente facultados para reconocer las prestaciones respectivas.**

En cuanto al pago de las mismas, este se puede llevar a cabo directamente por la entidad territorial o a través del Fondo que la hubiere sustituido en la función de pago de las pensiones a su cargo, o del mecanismo que estimen conveniente.

De manera tal, que los entes territoriales sea que hayan creado o no Fondo Territorial de Pensiones, fueron habilitados por el citado Decreto 2527 para reconocer y pagar pensiones en los casos en él contenidos.

Sobra advertir que para que la hipótesis planteada en el numeral 3, artículo 1º del Decreto en comento sea viable, los veinte años de servicio a los que se refiere deben haberse servido "en la misma entidad" empleadora o que, según el caso, las cotizaciones requeridas se hayan efectuado en la misma "caja o fondo público".

De otra parte, resulta del caso mencionar que, en primera instancia el deber de reconocer y pagar la prestación corresponde al ISS o a la administradora a la cual se encuentre afiliado el trabajador, razón por la cual este Despacho considera que la actuación señalada en el Decreto 2527 de 2000 resulta optativa y no obligatoria.

En efecto, para el caso del ISS encontramos que en el artículo 11 del Decreto 1296 de 1994 se dispone:

"Transición de las Pensiones. Los afiliados a las cajas, fondos o entidades de previsión sustituidas por los fondos de pensiones territoriales serán trasladados al Instituto de Seguros Sociales, en caso de que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Al ISS le corresponderá el reconocimiento y pago de la pensión, una vez le sea entregado el respectivo bono pensional" (Resaltado fuera del texto).

La anterior norma, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 18 del Decreto 1513 de 1998, sobre el reconocimiento y pago de prestaciones a servidores y exservidores públicos con derecho a bono pensional tipo B, del cual podemos resaltar lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 1296 de 1994,³ el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores

³ Decreto 1296/94, Por el cual se establece el régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales. Esta norma estableció en su artículo 4º.- Funciones. Los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas tendrán las siguientes funciones en la respectiva entidad territorial: - Sustituir el pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, a cargo de las cajas o fondos pensionales públicos, y empresas productoras de metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales. - Sustituir a las cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes pertenecientes a la entidad territorial, en lo relacionado con el pago de pensiones de aquellas personas que han cumplido el tiempo de servicio pero no han llegado a la edad señalada para



públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1° de abril de 1994, una vez sea expedido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial (...).

En caso de que dicha pensión no pueda ser reconocida por el ISS por no haberse expedido el bono, y el servidor haya laborado durante todo su tiempo de servicios al Estado en la misma entidad territorial hasta el traslado al ISS, este Instituto trasladará, dentro del año siguiente, el valor de las cotizaciones de pensión de vejez para que la entidad territorial proceda al pago de la pensión (...).

De conformidad con el contenido de las disposiciones recién aludidas, para este Despacho el "traslado" de la función de reconocimiento de las pensiones a las personas que se encuentran en las hipótesis descritas en el artículo 1° del Decreto 2527 de 2000, del Instituto de Seguros Sociales a la Gobernación de Caldas - Fondo de Pensiones y Prestaciones Sociales, sólo sería procedente en caso de que se haya incumplido, por parte de la entidad territorial, su obligación de expedir el bono pensional y que tal incumplimiento genere como consecuencia la imposibilidad de reconocer la pensión.

En este punto es preciso anotar que esta situación no siempre impide el reconocimiento de la prestación por parte del ISS, pues según se indica en el quinto inciso del mencionado artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, "Lo dispuesto en los incisos anteriores, es sin perjuicio de que el ISS comience a pagar la pensión de vejez que corresponda a dichos afiliados tomando en cuenta únicamente las cotizaciones efectuadas al ISS, procediendo a la reliquidación de la pensión, en los términos del artículo 11 del Decreto 1474 de 1997, cuando se emita el bono pensional, que obligatoriamente debe expedir y pagar la entidad correspondiente, dentro de los plazos previstos para este efecto". Esta hipótesis presupone el cumplimiento de los requisitos mínimos previstos en la ley para la adquisición del derecho a la pensión.»

1 "En el acto en que se ordene la organización o constitución de cada fondo de pensiones territoriales, se podrá establecer su capacidad para asumir el reconocimiento de pensiones que venían efectuando las entidades a quienes sustituya".

A lo anterior agrega la Sala que el Decreto 1296 de 22 de junio de 1994, Por el cual se establece el régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales, estableció en su artículo 4°.- Funciones. Los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas tendrán las siguientes funciones en la respectiva entidad territorial: - Sustituir el pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, a cargo de las cajas o fondos pensionales públicos, y empresas productoras de

adquirir el derecho a la pensión, una vez se reconozcan, siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna otra administración del régimen de pensiones de cualquier orden. -Sustituir a las entidades territoriales, establecimientos públicos, y empresas industriales y comerciales pertenecientes a la entidad territorial, que tengan a su cargo el pago directo de pensiones, cuando ello se decida.

metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales. - Sustituir a las cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes pertenecientes a la entidad territorial, en lo relacionado con el pago de pensiones de aquellas personas que han cumplido el tiempo de servicio, pero no han llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión, una vez se reconozcan, siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna otra administración del régimen de pensiones de cualquier orden. - Sustituir a las entidades territoriales, establecimientos públicos, y empresas industriales y comerciales pertenecientes a la entidad territorial, que tengan a su cargo el pago directo de pensiones, cuando ello se decida.

De acuerdo con las normas y criterios expuestos previamente, los empleados públicos de las entidades territoriales que cumplían con los requisitos para pensionarse cuando entró en vigencia la Ley 100/93, podían reclamar ese derecho a las entidades municipales responsables, y quienes se afiliaran al ISS tenían la posibilidad de reclamarle a este el reconocimiento y pago de su pensión cuando la entidad territorial emitiera el bono pensional correspondiente; o a la entidad territorial cuando el ISS, en caso de no recibir dicho bono, decidiera entregar a la entidad territorial las cotizaciones recibidas.

Igualmente, el Decreto 1296/94, que creó los fondos territoriales de pensiones, estableció en su artículo 4º que ellos sustituirían a las entidades responsables del reconocimiento pensional de los empleados a su servicio, que hubieran cumplido el tiempo de servicio, pero no han llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión, siempre y cuando no se encuentren afiliados a ninguna otra administración del régimen de pensiones de cualquier orden.

En el presente caso no se probó que existiera entidad de previsión social municipal en el Municipio de Maríalabaja previa a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, menos aún que hubiera subsistido, o que el Municipio hubiera consignado a ella los aportes de la demandante durante el tiempo en que fue su empleada. Además, la demandante no se afilió al ISS, como lo certificó dicha entidad, u otro fondo de pensiones, pese a que el artículo 22 de la Ley 100 estableció que el empleador es el responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio y responderá por la totalidad del aporte, aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Las disposiciones anteriores, que permiten que en casos como el presente la entidad territorial reconozca la pensión de su empleada, armoniza con la solución que viene prevista para establecer la responsabilidad de las entidades

empleadoras cuando omiten su obligación de asegurar la afiliación de los empleados a las entidades responsables de administrar y reconocer los derechos pensionales, establecida en distintas normas jurídicas, entre ellas el artículo 75-2 del Decreto 1848/69, por virtud del cual “Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

En consecuencia, tanto a la luz de la legislación previa a la Ley 100/93 como la posterior a ella, la demandante, si a la fecha de entrada en vigencia de la Ley referida había cumplido con el requisito de tiempo de servicio para obtener su derecho a la pensión de jubilación, tiene derecho a que sea la entidad territorial quien reconozca su derecho pensional.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas aportadas.

- Memorial presentado el 7 de abril de 2006 ante el Municipio de Maríalabaja por parte de la demandante, por medio del cual solicita el reconocimiento de su pensión de vejez (fs. 12 – 15).
- Fotocopia de memorial presentado el 21 de julio de 2006 por la demandante ante el Municipio, por medio del cual solicita nuevamente su pensión de vejez (fs. 16 - 17).
- Fotocopia del acta de posesión de la demandante en el cargo de Maestra Municipal del Municipio de Maríalabaja en propiedad, suscrita por ella el 15 de marzo de 1975, la cual señala que fue nombrada por Decreto No. 025 de 15 de marzo de 1975, y contiene en forma manuscrita la expresión “FIRMA ILEGIBLE” en el aparte destinado a la firma del alcalde y del secretario de la Alcaldía. Adicionalmente contiene un sello con la leyenda “FIEL COPIA DEL ORIGINAL DEL ARCHIVO GENERAL MARÍALABAJA BOLIVAR” y encima de la leyenda figura una firma ilegible. Se destaca que el documento descrito es una copia de una copia, esto es, no contiene ninguna firma en original (f. 19).
- Fotocopia del acta de posesión de la demandante en el cargo de Secretaria de Inspección del Municipio de Maríalabaja, en propiedad, suscrita por ella el 15 de marzo de 1979, la cual indica que fue nombrada por Decreto No. 013 de 15 de marzo de 1979, y contiene en forma manuscrita la expresión

“FIRMA ILEGIBLE” en el aparte destinado a la firma del alcalde y del secretario de la Alcaldía. Adicionalmente, contiene un sello con la leyenda “FIEL COPIA DEL ORIGINAL DEL ARCHIVO GENERAL MARÍALABAJA BOLIVAR”; en la parte inferior de dicha leyenda figura la fecha 28 de noviembre de 2005, y encima de la leyenda figura una firma ilegible. El documento descrito es una copia de una copia, esto es, no contiene ninguna firma en original (f. 20).

- Fotocopia del acta de posesión de la demandante en el cargo de auxiliar de secretaria, suscrita por ella el 15 de febrero de 1985, la cual señala que fue nombrada por Decreto No. 127 de 15 de febrero de 1985. No contiene ningún nombre o firma en el aparte destinado a la firma del alcalde y del secretario de la Alcaldía. Sobre dicho aparte figura en forma manuscrita la leyenda “FIRMA ILEGIBLE”, y adicionalmente contiene un sello con la leyenda “FIEL COPIA DEL ORIGINAL DEL ARCHIVO GENERAL MARÍALABAJA BOLIVAR”; en la parte inferior de dicha leyenda figura la fecha 28 de noviembre de 2005, y encima de la leyenda figura una firma ilegible. Se destaca que el documento descrito es una copia de una copia, esto es, no contiene ninguna firma en original (fs. 23).

- Fotocopia del acta de posesión de la demandante en el cargo de Maestra Municipal en Maríalabaja, en propiedad, suscrita por ella el 10 de agosto de 1988, la cual señala que fue nombrada por Decreto No. 073 de 2 de agosto de 1988, y contiene en forma manuscrita la expresión “FIRMA ILEGIBLE” en el aparte destinado a la firma del alcalde y del secretario de la Alcaldía. Adicionalmente contiene un sello con la leyenda “FIEL COPIA DEL ORIGINAL DEL ARCHIVO GENERAL MARÍALABAJA BOLIVAR”; en la parte inferior de dicha leyenda figura la fecha 28 de noviembre de 2005, y encima de la leyenda figura una firma ilegible. Se destaca que el documento descrito es una copia de una copia, esto es, no contiene ninguna firma en original (fs. 21).

- Fotocopia del acta de posesión de la demandante en el cargo de auxiliar de la secretaria de la Casa Comunal del Municipio de Maríalabaja, suscrita por ella el 15 de marzo de 1992, la cual señala que fue nombrada por Decreto No. 053 de 15 de marzo de 1992. No contiene ningún nombre o firma en el aparte destinado a la firma del alcalde y del secretario de la Alcaldía. Sobre dicho aparte figura en forma manuscrita la leyenda “FIRMA ILEGIBLE”, sin nombre o firma de quien impuso dicha leyenda. (fs. 22).

- Fotocopia del acta de posesión de la demandante en el cargo de Maestra Municipal en Maríalabaja, (bibliotecaria), suscrita el 10 de agosto de 1988, la

cual señala que fue nombrada por Decreto No. 073 de 2 de agosto de 1988. Dicha acta fue aportada por la parte demandada y en ella figura la firma de la accionante y la firma legible del alcalde Dalmiro Pérez y de su secretaria (f. 81).

- Fotocopia de la certificación suscrita el 8 de marzo de 2006 por el Jefe de División de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Maríalabaja, Elena Carolina Barrios de Armas, la cual expresa que la demandante laboró para dicha entidad como Secretaria Casa Comunal desde el 15 de marzo de 1992 según Decreto 053 del 15 de marzo de 1992 hasta el 17 de abril de 1997, con una asignación básica de \$79.547, correspondiente al salario mínimo de la época, de acuerdo con la información del archivo donde reposan "las relaciones de orden de trabajo" de los funcionarios (f. 24).

- Fotocopia de la certificación sin fecha, suscrito por el Jefe de División de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Maríalabaja, José Miguel Pérez Guete, en la que se expresa que revisados los archivos generales la demandante se desempeñó en dicha entidad como maestra municipal desde el 15 de marzo de 1975, según decreto 025 del 15 de marzo, hasta el 13 de marzo de 1979; como secretaria de inspección desde el 15 de marzo de 1979, según decreto 013 de 15 de marzo de 1979, hasta el 14 de febrero de 1985; como auxiliar de secretaría del 15 de febrero de 1985, según decreto 127 de la misma fecha, hasta el 8 de agosto de 1988; como maestra municipal (bibliotecaria) CDR, desde el 10 de agosto de 1988, según decreto 073 de 2 de agosto de 1988, hasta el 12 de 1992 (ilegible el mes); y como secretaria casa comunal desde el 15 de marzo de 1992, según decreto de 15 de marzo de 1992, hasta el 17 de abril de 199 (el último número del año no figura en la copia). (f. 25).

- Fotocopia del certificado del registro civil de la demandante donde consta que nació el 10 de octubre de 1947 (fs. 26).

- Fotocopia de la certificación suscrita el 19 de diciembre de 2005 por el Coordinador del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Bolívar, donde hace constar que la demandante no recibe pensión por parte de dicha entidad (f. 27).

- Fotocopia de la certificación suscrita el 1º de marzo de 2006 por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nomina de Pensionados del ISS, donde consta que la demandante no recibe pensión por parte de dicha entidad (f. 28).

- Fotocopia del oficio No. DAC.AT 7293.06 del 2 de noviembre de 2006, por medio de la cual la Analista de Afiliaciones de COLFONDO, hace constar que la demandante no recibe pensión por parte de dicha entidad (f. 29).

- Fotocopia de la certificación suscrita el 7 de abril de 2007, por medio de la cual el Ejecutivo del Servicio al Cliente de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, hace constar que la demandante no se encuentra afiliada a dicho fondo de pensiones ni recibe pensión por parte de dicha entidad (f. 32).

- Fotocopia del oficio del 6 de diciembre de 2006, por medio del cual la entidad accionada le manifestó a la demandante que negaba su solicitud pensional porque debió ser presentada ante la Caja de Previsión Social Municipal, y realizadas las averiguaciones del caso, los empleados del Municipio de ese momento fueron afiliados a dicho Fondo (f. 30).

- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente asunto no es objeto de discusión que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100/93, y por ello le es aplicable la Ley 33/85, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo para ser beneficiaria de una pensión de vejez.

Lo que se discute en esta instancia es si la demandante logró probar su vinculación como empleada del Municipio accionado durante 20 años, y en caso afirmativo, si cumple los demás requisitos legales para la obtención de su pensión de vejez.

La accionante aportó documentos para demostrar los cargos que desempeñó en el Municipio de Maríalabaja, los actos administrativos que la designaron y el tiempo de servicios en cada uno de ellos. De ello da cuenta el siguiente cuadro:

Cargo	Acto administrativo	Tiempo de servicios	Total	Prueba	folios
Maestra Municipal	Decreto No. 025 de 15 de marzo de 1975.	15/03/75 – 13/03/79.	3 años, 11 meses y 28 días.	Acta de posesión - Certificación sin fecha, expedida por la Jefe de División de la Secretaria de Gobierno de Maríalabaja.	19, 25
Secretaria de Inspección del Municipal	Decreto No. 013 de 15 de marzo de 1979	15/03/79 – 14/02/85.	5 años, 10 meses y 29 días.	Acta de posesión - Certificación sin fecha, expedida por la Jefe de División de la Secretaria de Gobierno de Maríalabaja.	20, 25
Auxiliar de secretaria	Decreto No. 127 de 15 de febrero de 1985	15/02/85 – 08/08/88	2 años, 5 meses y 23 días.	Acta de posesión - Certificación sin fecha, expedida por la Jefe de División de la Secretaria de Gobierno de Maríalabaja.	23, 25
Maestra Municipal	Decreto No. 073 de 2 de agosto de 1988	10/08/88 – 12/03/92	3 años, 5 meses, 2 días.	Acta de posesión - Certificación sin fecha, expedida por la Jefe de División de la Secretaria de Gobierno de Maríalabaja.	21, 25, 81
Auxiliar de la secretaria de la Casa Comunal	Decreto No. 053 de 15 de marzo de 1992	15/03/92 – 17/04/1997	5 años, 1 mes y 2 días.	Acta de posesión. - Certificación expedida el 8 de marzo de 2006 por la Jefe de División de la Secretaria de Gobierno de Maríalabaja. - Certificación sin fecha, expedida por la Jefe de División de la Secretaria de Gobierno de Maríalabaja.	22, 24, 25
Total:			20 años, 8 meses y 8 días.		

Las pruebas de los nombramientos, las posesiones correspondientes y los tiempos de servicios reseñados en la tabla anterior, están descritos en las actas de posesión y certificaciones descritos en el acápite de pruebas.

No obstante, la Juez A quo afirmó que las pruebas reseñadas no probaron el tiempo de servicio necesario para acceder al derecho pensional reclamado, en resumen, 1) porque las actas de posesión aportados en copia no son auténticas porque no dan cuenta de su autoría, pues no contienen el nombre del alcalde y del secretario de la Alcaldía de Maríalabaja y tampoco sus firmas, y únicamente contienen una anotación manuscrita en el aparte destinado a la firma del alcalde y del secretario municipal, según la cual sus firmas son ilegibles; **2)** la parte demandada afirmó que dichas actas no figuraban en los archivos de la entidad; **3)** al proceso no se allegaron los actos de nombramiento a que se refieren las actas; y **4)** la certificación expedida por la Jefe de División de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Maríalabaja contiene un defecto en su reproducción que impide identificar las fechas allí establecidas respecto del tiempo de servicios de la demandante.

Para establecer si los actas a que se refiere la sentencia apelada disfrutan o no de autenticidad conviene anotar que el artículo 244 del C.G.P., señala que es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Contrario a lo dicho en la sentencia apelada, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la autenticidad de un documento no se verifica únicamente por la indicación del nombre o la firma de quien lo creó, sino también por otros elementos presente en el mismo que tienen la aptitud suficiente para llevar al Juez al convencimiento sobre su creador o para imputar su autoría a una determinada entidad.

En efecto ha señalado dicha Corporación lo siguiente:

[...] considera la Sala que la firma no es la única forma de verificación de autenticidad de un documento, pues existen otros medios o signos que permiten establecer de manera segura la identidad de su creador o imputarle a la entidad su autoría, tales como marcas, improntas, sellos y todos los demás que sean apropiados para tal fin, a lo que se suma que la misma conducta procesal asumida por la parte de la demandada, puede servir como medio adecuado de atribución de autoría de un documento, cuando, por ejemplo, es ella quien lo allega, en el evento de que reconoce su contenido en forma expresa o implícita o construye su alegato defensivo, teniendo en cuenta ese documento carente de suscripción, de modo que pudiera predicarse una comunidad de prueba (sentencia CSJ SL6557-2016).

Sobre el mismo tema, la misma Sala de Casación Civil, en sentencia CSJ SL14236-2015, que ha sido reiterada entre otras en las sentencias CSJ SL4089-2017, CSJ SL9160-2017 y CSJ SL10293-2019, expuso:

[...] Para la Sala la autoría de los citados documentos puede imputarse razonablemente a la demandada, por cuanto en la contestación de la demanda inicial no cuestionó la autenticidad de esa documental, ni en las oportunidades que la ley procesal le brinda propuso tacha de falsedad. Incluso, cuando dio respuesta al libelo genitor, respecto al hechoen el que se sostiene que...elaboró un documento en el que reconoce su responsabilidad, cuya copia se allega y que se titula "lección aprendida incidente laboral por atrapamiento en el sistema de transmisión en el cargue lavadora de botellas L 2", manifestó que no era cierto que estuviera reconociendo su responsabilidad en el accidente de trabajo y agregó que "el documento referido, como cualquier otro informe siempre constituyen referentes para ajustar eventualmente los controles en desarrollo de las funciones laborales".

[...] En este orden de ideas, encuentra la Sala que, contrario a lo sostenido por el recurrente, la validez de estos documentos no se encuentra supeditada, de forma irrestricta, a la firma o constancia por medio de manuscrito de quien lo elaboró o emitió, pues existen otros mecanismos que demuestran su autoría, como ya se explicó».

A la luz de los criterios anteriores las cinco (5) actas de posesión aportadas al proceso son documentos auténticos porque sí es posible imputar su autoría al Municipio de Maríalabaja.

Dos de esas actas fueron aportadas en copia por la parte demandante, y ellas son las que dan cuenta de la posesión como Secretaría de la Casa Comunal y como Maestra Municipal.

La parte demandada no solo no las desconoció ni las tachó de falsas, sino que además reconoció su autoría al aportar copia de las mismas cuando el juez se la requirió durante el periodo probatorio, asegurando que encontró copia de ellas en sus archivos.

Al comparar las actas de posesión anteriores, se encuentra una diferencia entre las aportadas por la parte demandada y las aportadas por la parte demandante, pues las primeras se encuentran en un papel con muestras de algún deterioro por el paso del tiempo y contienen, además de la fecha de la posesión, el nombre del cargo para el que fue nombrada la posesionada, el Decreto que la nombró y su fecha de expedición, y además de estar firmado por la posesionada figura igualmente firmado en el espacio que corresponde al alcalde y al secretario, aunque la firma es ilegible, y sobre las firmas anteriores figuran sellos con la impronta de la alcaldía de Maríalabaja.

Esos documentos, por haber sido aportados por la parte demandada y contener abundante información tanto sobre el nombramiento en un cargo del Municipio de Maríalabaja y la posesión correspondiente, y contener además firma del

alcalde y del secretario, aunque ilegibles, dan plena certeza sobre su contenido y autoría.

Las dos actas de posesión aportadas por la demandante frente a los mismos cargos constituyen apenas reproducción manuscritas de las anteriores; por ello no tienen la firma de alcalde y secretario de la Alcaldía en el espacio destinado a ello, sino solo la leyenda de que la firma en el original es ilegible, lo cual es cierto.

Las demás actas de posesión, correspondientes a las fechas 15 de marzo de 1975, 15 de marzo de 1979 y 15 de febrero de 1985, en los cargos de Maestra Municipal, Secretaria de Inspección y Auxiliar de Secretaria, tienen la apariencia de ser, como las dos actas anteriores, reproducciones manuscritas de las originales.

El acta de posesión de la demandante en el cargo de Maestra Municipal del Municipio de Maríalabaja en propiedad el 15 de marzo de 1975, señala que fue nombrada por Decreto No. 025 de 15 de marzo de 1975; en el aparte destinado a la firma de la posesionada aparece su nombre y la expresión "FIRMA ILEGIBLE" en el aparte destinado a la firma del alcalde y del secretario de la Alcaldía. Adicionalmente, contiene un sello con la leyenda "FIEL COPIA DEL ORIGINAL DEL ARCHIVO GENERAL MARÍALABAJA BOLIVAR" y encima de la leyenda figura una firma ilegible. Se destaca que el documento descrito es una copia de una copia, esto es, no contiene ninguna firma en original (f. 19).

- El acta de posesión de la demandante en el cargo de Secretaria de Inspección del Municipio de Maríalabaja el 15 de marzo de 1979, indica que fue nombrada por Decreto No. 013 de 15 de marzo de 1979, en el aparte destinado a la firma de la posesionada aparece su nombre y la expresión "FIRMA ILEGIBLE" en el aparte destinado a la firma del alcalde y del secretario de la Alcaldía. Adicionalmente, contiene un sello con la leyenda "FIEL COPIA DEL ORIGINAL DEL ARCHIVO GENERAL MARÍALABAJA BOLIVAR"; en la parte inferior de dicha leyenda figura la fecha 28 de noviembre de 2005, y encima de la leyenda figura una firma ilegible. El documento descrito es una copia de una copia, esto es, no contiene ninguna firma en original (f. 20).

- El acta de posesión de la demandante en el cargo de auxiliar de secretaria de 15 de febrero de 1985, señala que fue nombrada por Decreto No. 127 de 15 de febrero de 1985. Contiene el nombre de la demandante en espacio destinado a su firma, pero no contiene nombre ni firma en el aparte destinado

a la firma del alcalde y del secretario de la Alcaldía. Sobre dicho aparte figura en forma manuscrita la leyenda "FIRMA ILEGIBLE", y adicionalmente contiene un sello con la leyenda "FIEL COPIA DEL ORIGINAL DEL ARCHIVO GENERAL MARÍALABAJA BOLIVAR"; en la parte inferior de dicha leyenda figura la fecha 28 de noviembre de 2005, y encima de la leyenda figura una firma ilegible. Se destaca que el documento descrito es una copia de una copia, esto es, no contiene ninguna firma en original (fs. 23).,

A juicio de la Sala procede en este caso imputar la autoría de las tres actas descritas, al igual que las dos primeras, porque contienen abundantes datos referidos a la autoría del Municipio, su nombre, el número del decreto de la alcaldía que designó a la posesionada, la leyenda de que constituye una copia del original que reposa en la Alcaldía y la firma de una persona que se infiere es funcionario de dicha entidad, a lo que se suma que fueron aportadas en un proceso en su contra sin que procediera a su contradicción.

Adicionalmente, la información contenida en esos documentos resulta confirmada por otros medios de prueba, precisamente dos (2) certificados proferidos por el jefe de la División de la Secretaría de Gobierno Municipal de Maríalabaja que contiene la misma información que las actas de posesión examinadas y descritas en la tabla que encabeza este análisis, documentos que tampoco fueron objeto de desconocimiento por la parte demandada ni tachados de falso por cualquier otro sujeto procesal.

En este punto conviene anotar que la parte demandada, como señaló la Juez A quo asumió una actitud pasiva en el proceso, pues no contestó la demanda y aunque afirmó que no tenía en sus archivos algunos documentos aportados por la demandante, no procedió a desconocerlos ni a tacharlos de falsos y, además, no negó que la accionante hubiera desempeñado los cargos que afirmó en el libelo inicial, conducta procesal que, conforme al artículo 241 del C. G. P., constituye un indicio en su contra.

La apreciación conjunta de los medios de pruebas permiten concluir que la demandante desempeñó los cargos que afirmó en la demanda.

Luego, si la demandante prestó veinte años ocho meses y ocho días de servicios al Municipio de Maríalabaja antes de cumplir los 55 años, los cuales cumplió el 10 de octubre de 2002, cumple con los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez, de conformidad con el régimen de transición previsto en el

artículo 36 de la Ley 100/93, siendo el régimen anterior aplicable a la demandante el previsto en las Leyes 33/85 y 62/85.

Aunque en el proceso no se constató que el Municipio empleador hubiera efectuado aportes a pensiones antes de la expedición de la Ley 100/93 a favor de la demandante - pues no se demostró que la hubiera afiliado a entidad alguna de previsión social y tampoco que la hubiera afiliado al sistema general de seguridad social con posterioridad a dicha ley -, lo cierto es que cumplió el tiempo de servicios y la edad exigidos para el reconocimiento pensional con cargo al Municipio empleador, por las razones expuestas en el acápite de marco normativo y jurisprudencial de esta sentencia.

- Como en el proceso no se demostró que a la demandante se le hubieran hecho descuentos para aportes al sistema de seguridad social, el Municipio deberá descontar las sumas que correspondían a la demandante por dicho concepto en el momento de reconocer y pagar las sumas a que se le condenará en la parte resolutive.

- Prescripción.

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el lapso en que deben reclamarse las mesadas pensionales es de tres (3) años y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción por una sola vez y sólo por un lapso igual.

En el caso de la pensión, no prescribe el derecho a su reconocimiento y pago, pero sí el de las mesadas.

La suspensión del término de prescripción originada en una reclamación administrativa comprende las mesadas causadas dentro de los 3 años previos a dicha reclamación y se extiende durante los tres años siguientes; de modo que si no demandan judicialmente dentro de ese periodo, se extinguen definitivamente. Ello, sin perjuicio de que posteriormente el interesado pueda reclamar y suspender la prescripción de las mesadas que se causaran con posterioridad a la primera reclamación, respecto de las cuales opera la prescripción en los mismos términos.

En el sub-lite se estableció que la demandante solicitó en tres oportunidades la pensión de sobreviviente, esto es 7 de abril de 2006 (f. 12), 21 de julio de 2006 y 2 de febrero de 2007 (f. 16) y 22 de diciembre de 2011 (9 y s.s.). No obstante, la

demanda se presentó el 26 de enero de 2015, por ello ninguna de las peticiones tuvo la virtud de interrumpir las mesadas pensionales, pues fueron presentadas muchas antes de los 3 años de presentación de la demanda.

Por lo anterior, y por haberse presentado la demanda el 26 de enero de 2015, se entienden prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de enero de 2012.

- Indexación

La suma que resulte a favor de la demandante, deberá ser actualizada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, aplicando la siguiente fórmula, mes a mes:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el equivalente en pesos al valor dejado de pagar (mesadas insolutas) por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago completo de cada una de las mesadas causadas).

- Condena en costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso.

El numeral 4 del artículo 365 del C.G.P., señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

En ese sentido, al revocarse totalmente la sentencia de primera instancia, se encuentra procedente la condena en costas en ambas instancia, 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 de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código

General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

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: Revocar la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

a. Declarar la existencia del acto ficto, surgido por la omisión del Municipio de Marialababaja – Bolívar, en dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez presentada por la demandante el 22 de diciembre de 2011.

b. Declarar la nulidad del acto ficto descrito en el numeral anterior.

c. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Municipio de Marialabaja - Bolívar, reconocer y pagar la pensión de vejez causada a favor de la demandante, a partir del 10 de octubre de 2002, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, previo descuento de los aportes correspondientes a pensión que no hayan sido objeto de deducción legal.

El Municipio demandado deberá pagar las mesadas causadas en forma retroactiva.

d. Declarar la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de enero de 2012.

e. Las sumas que se reconozcan a favor de la demandante serán ajustadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adecuada, multiplicando por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) sobre el índice inicial vigente a la fecha de que debió efectuarse el pago de la obligación.



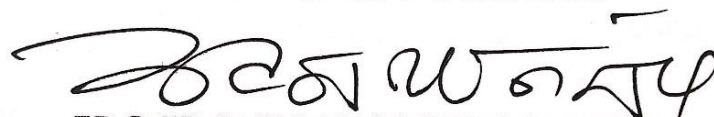
f. Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales en ambas instancias, a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del juzgado de primera instancia, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

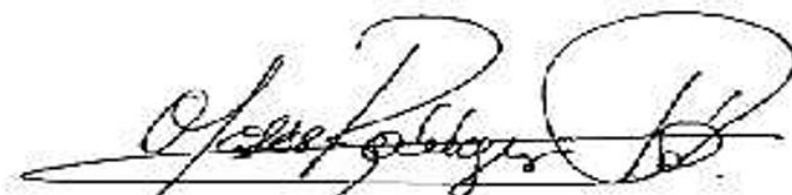
g. La entidad accionada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
Magistrado


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN
Magistrada