



Cartagena de Indias D. T. y C, veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-004-2016-00202-01
Demandante	MARÍA DE LOURDES AMAYA HUNDELSHAUSEN
Demandado	UGPP
Tema	IBL
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2. La demanda.

2.1 Pretensiones (Fls. 3-4)

La apoderada judicial de la parte actora solicita en síntesis que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 02131 del 26 de junio de 1996 a través de la cual se reconoce y paga una pensión mensual vitalicia.

Solicita además la nulidad de la resolución No. RDP 001955 del 22 de enero de 2014 a través de la cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez la de la Resolución No. RDP 013129 por la cual resuelve recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se reliquide la pensión de jubilación en cuantía del 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicio.

Finalmente, que se declare y condene que la entidad demandada debe pagar las sumas debidamente indexadas.

2.2. Hechos (Fls. 1-2)

-Mediante la resolución N° 02131 del 26 de junio de 1998 se le reconoce la pensión mensual vitalicia de vejez a la señora María De Lourdes Amaya



Hundelshausen, dicha liquidación se efectuó con base en la ley 33 de 1985 y la 100 de 1993 y 36 de la ley 100 de 1993.

-Por solicitud de la demandante, la entidad mediante Resolución No. 00230 de 25 de febrero de 2002 reliquida la pensión.

-Posteriormente, la señora María Amaya solicitó la reliquidación de la pensión con el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sin embargo, la UGPP la niega a través de la Resolución No. RDP 001955 del 22 de enero de 2014.

-Seguidamente a través de la resolución N° RDP 013129 del 24 de abril del 2014 resuelve negativamente un recurso de apelación.

2.3. Normas violadas

- Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985 artículo 1 y 3, Ley 62 de 1985 artículo 3.

3. La contestación (Fls.65-76)

La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Sostiene en su defensa que no es procedente acceder a la solicitud del actor puesto que para liquidar las prestaciones se tuvo en cuenta que el accionante hace parte del régimen de transición y que para el cálculo del IBL se tomó lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4. Sentencia de primera instancia (Fls. 127-136)

El a quo denegó las pretensiones de la demanda de conformidad con la Sentencia de Unificación 395 de 2017 que establece que el régimen de transición no reconoce la vigencia de los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993; por tanto, deben ser tenidos en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994.

5. Recurso de apelación.

5.1. Parte demandante (Fls. 138-142)

La apoderada de la parte demandante aduce como reparo en concreto que no está de acuerdo en lo establecido en la parte resolutive de la sentencia toda vez que considera que la ley 33 y 62 de 1985 establecen que los factores



salariales son todos aquellos que recibió el funcionario de manera habitual teniendo en cuenta que su derecho lo adquirió en junio de 1996.

6. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

4.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

De acuerdo con los planteamientos expuestos en el recurso de apelación y de conformidad con la jurisprudencia¹ y los artículos 321 y 328 del C.G.P. se procederá a resolver el recurso de apelación, de conformidad con la remisión del art. 306 de la ley 1437 de 2011.

4.3. Problema jurídico.

Se contraerá a establecer si debe revocarse o no la sentencia apelada al determinar si la señora Miriam Petrona Navarro de Mendoza, al ser beneficiaria del régimen de transición contemplado en la ley 100 de 1993, tiene derecho a la reliquidación de su pensión mensual de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

4.4. Tesis.

¹ CONSEJO DE ESTADO. Rad. No. 25000-23-24-000-2010-00642-02(20718). 17 de mayo de 2018. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.





Se sostendrá que, para la liquidación de las pensiones de los servidores públicos pertenecientes al régimen de transición, de conformidad con la postura recientemente unificada por Sala Plena del Consejo de Estado, la demandante no tiene derecho a la reliquidación deprecada, toda vez que se debe ceñir a los parámetros del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en cuanto al IBL y los factores salariales que aportó al sistema, siempre y cuando se encuentren establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

- Régimen de transición pensional en el Sistema General de Pensiones

El artículo 48 de nuestra Constitución Política, consagra este derecho como un derecho irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio bajo la coordinación y control del Estado atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Con base en esto, la ley 100 de 1993 tiene como objetivo mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

El Sistema General de Pensiones en su artículo 10, consagra el objetivo de garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

La protección de este derecho emana del bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 93² de la Carta Magna, previsto en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22, en virtud del cual:

"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".¹

Dicha implementación se creó para beneficiar a dos grandes grupos que se encontraban bajo regímenes pensionales anteriores: (i) Aquellos que para la fecha de entrada en vigencia de la ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión o se encontraban pensionados en los sectores público, oficial o semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado; (ii) Aquellos que estaban próximos a adquirir el derecho a pensionarse, con vigencia ultractiva y permitiendo que a medida que cumplieran los requisitos para acceder a la pensión, lo hiciesen en los términos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

² "Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno..."





En ese orden y por mandato del citado artículo, la ley 33 de 1985 produce efectos jurídicos para quienes se encuentren cobijados por el régimen de transición así:

"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".*

Se colige de la norma, que basta reunir cualquiera de los anteriores requisitos para derecho a dicho régimen.

- Sentencia de unificación – criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición.

Con la sentencia SU del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado sentó 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".

En ese orden, también sostuvo que para efectos de la liquidación del IBL de los beneficiarios del régimen de transición, se hace bajo las siguientes subreglas:

"- 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".

Atendiendo los anteriores razonamientos, los factores salariales que deben incluirse en el IBL para los servidores públicos pensionados por vejez son aquellos sobre los cuales se haya efectuado cotizaciones al Sistema de



Pensiones y ello lo precisa nuestro órgano de cierre jurisdiccional en la citada jurisprudencia, así:

"Esta subregla 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".

Más adelante sostiene:

"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".

Se colige de lo anterior que, para la liquidación de la pensión, deben tenerse en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales efectivamente se cotizó; dicha carga le corresponde demostrarla al accionante, por ser éste quien persigue el efecto jurídico de las normas que son aplicables al caso en concreto, a fin de poder desvirtuar la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos proferidos por las entidades estatales.

4.6. El caso concreto.

Aterrizados en el *sub lite*, la pensión de jubilación de la señora María Amaya bajo el régimen de transición, debe ceñirse al periodo de liquidación y los factores sobre los cuales realizó efectivamente los aportes, según el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, debido a que la demandante acreditó la edad y sumado a ello, también cumple con el tiempo de labor exigido por la norma.

Es menester poner de presente que mediante Resolución No 02131³ de fecha 26 de junio de 1998, la entidad INCORA reconoció y pagó a la señora Amaya una pensión mensual vitalicia de jubilación por acreditar que laboró durante treinta y tres años y dos días; sumado a ello, demostró mediante registro civil de nacimiento que nació el 7 de enero de 1947 contando con cincuenta y un años de edad para la época.

Así las cosas y de conformidad con las pruebas aportadas al plenario, se tiene que la señora María Amaya fue vinculada a la entidad Incora el 15 de octubre de 1964, por lo que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), la demandante había laborado por 30 años, superando así el requisito de 20 años de servicio estipulado en la norma y sumado a ello también tenía la edad de 47 años; por tanto, es procedente concluir que sí es cobijada por el régimen de transición, debido a que los requisitos establecidos

³ Folios 16-17.





en el artículo 36 no son excluyentes, pues basta con acreditar al menos uno de ellos para poder ser beneficiario.

Posteriormente mediante Resolución No. 00230⁴ calendada 25 de febrero de 2002 se reliquida la pensión de jubilación de la demandante de conformidad con el artículo 36 de la ley en comento.

Al estar inconforme con lo anterior, la actora presenta petición⁵ para reliquidar la pensión aplicando el 85%, teniendo en cuenta que prestó sus servicios al Estado durante más de 1697 semanas.

En esa línea de tiempo, la entidad a través de la Resolución No. RDP 001955⁶ del 22 de enero de 2014 niega la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, siendo esta apelada⁷ y resuelto el recurso mediante la Resolución No. RDP 013129⁸ de 24 de abril de 2014.

Para ilustrar mejor lo anterior, se procede a esclarecer la normatividad prevista para el caso en concreto:

FACTORES SALARIALES SOLICITADOS POR LA DEMANDANTE	PENSION DE JUBILACION EN LA LEY 33 DE 1985	DECRETO 1158 DE 1994	REGIMEN DE TRANSICION
"A título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de lo anterior ordénese al Director General de la UGPP, reliquidar el valor inicial de la primera mesada de la pensión de jubilación de la poderdante como lo ordena el artículo 1 de la ley 33 de 1985, con base en el 75% de todos los factores salariales que percibió durante el último año de servicio, 30 de septiembre de 1996 a 31 de octubre de 1997 con el ingreso	«ARTÍCULO 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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	"Base de cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;	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 <u>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</u> , será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

⁴ Folios 18-22.

⁵ Folios 23-28.

⁶ Folios 29-32.

⁷ Folios 33-38.

⁸ Folios 39-41.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 005/2020
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-33-004-2016-00202-01

Demandante: María de Lourdes Amaya Hundelshausen

base de cotización del promedio de lo devengado mensualmente, según certificación aportada, expedida por la Coordinadora del Grupo de gestión integral para entidades liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural.		d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados;	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.
Conceptos / Mes (Fl. 42) -Asignación básica mensual. -Bonificación especial recreación. -Prima de antigüedad. -Adición bonificación por compensación. -Prima de vacaciones. -Adición bonificación por servicios. -Adición prima semestral.	Todos los años laborados fueron como empleada publica del Instituto Colombiano de Reforma Agraria - INCORA.		EDAD: La demandante nació el 7 de enero de 1947, es decir que para el 1 de abril de 1994 tenía 47 años. Por lo anterior, cumple con el requisito de la edad previsto en la ley 100 de 1993.
	Se certificó por la entidad demandada que la libelista laboró por 33 años, desde el 15 de octubre de 1964 hasta 31 de octubre de 1997 ⁹		TIEMPO DE SERVICIO: Acreditó el tiempo de labor porque laboró en total 11896 días, es decir 1699 semanas.

Explicado el cuadro anterior, el periodo para liquidar la pensión conforme a las condiciones estipuladas en la ley 33 de 1986 son:

⁹ Folios 42-43.





1. 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.
2. 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.

En ese sentido, la señora María Amaya se encuentra inmersa en la primera regla, toda vez que, a 1 de abril de 1994, fecha en que entra en vigencia la ley 100 de 1993, fue pensionada con el tiempo promedio que le hacía falta para llegar a obtener el estatus de pensionada, teniendo en cuenta lo que devengo durante dicho periodo en atención al artículo 21¹⁰ de la ley en comento; por tanto, la Resolución que reconoce la pensión fue acertada en cuanto a la liquidación.

Revisada la foliatura, observa el despacho que la accionante al momento de expedición de la Resolución No. 02131 de 1998 no cumplía con los requisitos necesarios para acceder al reconocimiento de su pensión; no obstante, la edad de 55 años la cumplió el 7 de enero de 2002.

Pese a lo anterior, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre ello, al encontrarnos en una justicia rogada, pues no fue objeto de petitoria dentro del presente caso y de conformidad con el artículo 328 de la ley 1564 de 2012, el Juez de segunda instancia podrá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante.

De acuerdo a lo expuesto, mediante oficio No. 0852 de 10 de octubre de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, solicita que dentro del proceso de la referencia se revise la liquidación realizada a la actora, a fin de verificar que se encuentren todos los factores salariales devengados por la señora Amaya.

En ese orden, la Profesional Universitaria de Apoyo Contable certifica¹¹ que se tuvieron en cuenta los factores salariales devengados, sin incluir vacaciones por no ser factor salarial para liquidar la pensión.

¹⁰ **ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

¹¹ Folios 107-108.





Es menester aclarar que dentro de las Resoluciones No. 02131 del 26 de junio de 1998 y No. 00230 del 25 de febrero de 2002, no se detallan los factores salariales que fueron incluidos para realiza la respectiva liquidación y, por tanto, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso que establece: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

Lo anterior se fundamenta en que probatoriamente se le imposibilita a la Sala comprobar que factores salariales no fueron incluidos dentro de la Resolución que reconoce la pensión vitalicia, puesto que éstas no especifican que factores fueron tenidos en cuenta y la demandante tampoco acreditó los factores sobre los cuales realizó sus aportes al sistema.

Así las cosas, de conformidad con lo advertido por la Profesional Universitaria, se entenderá que según lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 fueron tenidos en cuenta los factores devengados por la accionante para la reliquidación de su pensión.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas.

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 su numeral 1º del artículo 365 dispone que *"se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código"*, en concordancia con el numeral 8

Así las cosas, se concluye que en el presente caso se condenará en costas a la parte demandante por ser a esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 365 del C.G.P y así mismo se tiene que sus pretensiones no fueron concedidas.

DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, por lo antes expuesto.



SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 365 de la ley 1564 de 2012.

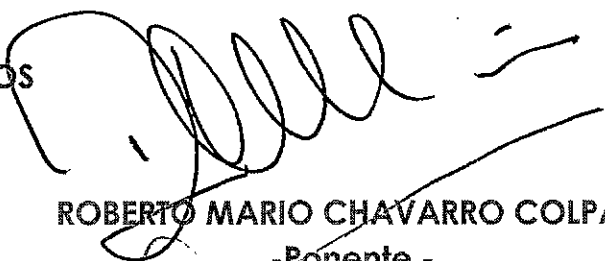
TERCERO: Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: DEVUELVA el expediente al juzgado de origen, previo registró en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

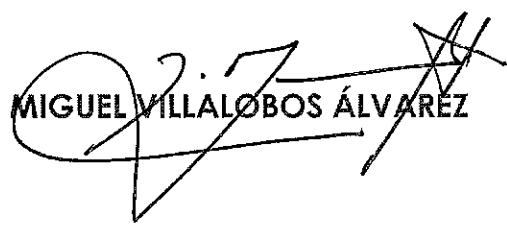
Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

-Ponente -


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

~~Handwritten signature~~