

13001-33-33-011-2015-00301-01

**Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-011-2015-00301-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>JOSÉ ANTONIO UTRIA CASTILLA</b>
<b>Accionada</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>Tema</b>	<b>REANUDACIÓN DE PENSIÓN SUSPENDIDA</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>

*TURNO AL DESPACHO: REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE REANUDACION DE PENSION SUSPENDIDA*

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018)<sup>1</sup>, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

## **I.- ANTECEDENTES**

### **1.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>.**

#### **1.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.**

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- Mediante Resolución GNR 31 1240 del 20 de noviembre de 2013, le fue reconocida por parte de COLPENSIONES, la pensión de vejez al señor JOSE ANTONIO UTRIA CASTILLA, por haber reunido los requisitos previstos en la Ley.
- El 21 de enero de 2014, mediante derecho de petición, dirigido al Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, el señor JOSE ANTONIO UTRIA CASTILLA, informa que había sido pensionado por Colpensiones. El Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, de manera unilateral decidió mantenerlo activo en la nómina de empleados.
- Mediante la Resolución N° GNR 41 1750 de fecha 26 de noviembre de 2014, la entidad COLPENSIONES resolvió suspender la pensión

<sup>1</sup> Folios 150-156 cdr.1

<sup>2</sup> Folios 63-66 cdr.1

13001-33-33-011-2015-00301-01

reconocida al demandante, bajo el argumento de que el actor no había sido retirado de la nómina de empleados del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, en el cual laboraba, ya que su retiro del fondo se constituye en un requisito para la inclusión en nómina del pensionado.

- Resolución N° 0279 del 12 de diciembre de 2014, por medio de la cual se desvincula al señor José Antonio Utria Castilla como funcionario de nómina transitoria del Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar en Liquidación.
- Copia del derecho de petición de fecha 9 de febrero de 2015, por medio del cual se solicitó a COLPENSIONES, que reanudara el pago de la pensión a la que tenía derecho según Resolución GNR 311240 del 20 de noviembre de 2013.

### **1.1.2. Las pretensiones de la demanda**

La demanda se dirige concretamente a que se declare la existencia del acto ficto o presunto generado al no responder el derecho de petición por parte de Colpensiones, y se declare la nulidad de ese silencio administrativo negativo y se restablezcan los derechos violados al demandante

A título de restablecimiento del derecho se solicita que: i) que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- a reconocer y pagar al señor JOSE ANTONIO UTRIA CASTILLA, el monto de su pensión por vejez a la que tiene derecho y el cual le fue suspendido desde el mes de septiembre de 2014. II) se condene a Colpensiones a reconocer y pagar el retroactivo pensional que se le debe por concepto de las mesadas pensionales dejadas de pagar desde el mes de septiembre de 2014, y las que se sigan causando a su favor hasta cuando se le reanude el pago, y III) Se condene a la administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- a reconocer el incremento pensional del 14% y del 7% por concepto de su compañera permanente Mirian Josefa Caraballo Suarez y de su hijo menor Dilan José Utria Caraballo.

Que se condene en costa al demandado

### **1.1.3 Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas los artículos 11, 13, 23 y 48 de la Constitución Política; los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 21 del Decreto 758 de 1990.



13001-33-33-011-2015-00301-01

El artículo 11 de la Constitución Política dispone, que el derecho a la vida es inviolable; el artículo 13 del mismo texto normativo consagra el derecho fundamental de la igualdad y dispone que todas las personas nacen libres y deberán recibir la misma protección y trato de las autoridades, gozarán de los mismos derechos sin ninguna discriminación por raza o sexo u origen nacional; en su artículo 23 la norma de normas, establece como derecho fundamental el derecho de petición, en el cual prescribe que toda persona tiene derecho a presentar peticiones, ante cualquier entidad pública o privada y el artículo 48 ibidem, establece como derecho, la seguridad social de carácter obligatorio y se presta bajo control y coordinación por parte del Estado, es un servicio público, con principios eficiencia, solidaridad y universalidad.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, enuncia los requisitos para obtener la pensión de vejez, para lo cual deberá cumplir, I) ser mayor de 60 años si es hombre y II) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

El artículo 34 de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, establece que el monto de la pensión de vejez corresponderá al 65% del ingreso base de liquidación para las primeras 1.000 semanas de cotización. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación.

El Decreto 758 de 1990, establece que los incrementos de las pensiones de invalidez se incrementarán así: a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

## **2. Contestación de la demanda<sup>4</sup>.**

La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ:** El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

<sup>4</sup> Folios 84-90 cdr.1

13001-33-33-011-2015-00301-01

de las pretensiones de la demanda, por considerar que no se ha expedido actos administrativos algunos que sean violatorios de los presupuestos legales vigentes y aplicables al caso.

Así mismo, solicita se desestimen las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes:

- Inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir.
- Buena fe
- Cobro de lo no debido
- Innominada o genérica

### **3. Sentencia de Primera Instancia**

Mediante sentencia de fecha veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que se rechaza las pretensiones de la demanda, argumentando que su fecha de retiro fue en el 1 de enero de 2015, y que si se otorga la pensión antes de esta fecha el demandante estaría transgrediendo el artículo 128 de la Constitución Política y el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, recibiendo una doble asignación del tesoro, ya que no se había retirado de su empleo público en el Fondo de Tránsito y Transporte de Cartagena y recibiría mesada mensual de pensión pagada igualmente por el tesoro.

### **4. Recurso de Apelación.<sup>5</sup>**

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria del fallo con fecha de 20 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por el cual se niegan las pretensiones de la demanda.

Así mismo, sostuvo que se declaren en su totalidad las pretensiones de la demanda promovida por el señor JOSÉ ANTONIO UTRIA CASTILLA, contra

---

<sup>5</sup> Folios 160-163 cdr.1

13001-33-33-011-2015-00301-01

Colpensiones y se ordene al Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena acoger en su totalidad las pretensiones de la demanda y se prosiga con el trámite ordenado por el Código Contencioso Administrativo.

### **5. Trámite procesal segunda instancia**

Con auto de fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciocho (2018)<sup>6</sup>, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Mediante auto del doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)<sup>7</sup> se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

### **6. Alegaciones**

La entidad demandada<sup>8</sup>, presentó alegatos de conclusión.

La Parte Demandante<sup>9</sup>, presentó alegatos de conclusión.

### **7. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

## **II. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad, sin que se observen vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir esta decisión.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Competencia**

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

<sup>6</sup> Folio 165 cdr.1

<sup>7</sup> Folio 9 cdr. 2

<sup>8</sup> Folios 132-133 cdr.1

<sup>9</sup> Folio 134 cdr. 1

### **3.2. ASUNTO DE FONDO**

#### **3.2.1. Problema jurídico.**

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala, resolver dos (2) interrogantes:

Se circunscribe el primero de ellos a lo siguiente:

*¿Tiene derecho el accionante a recibir el pago de su pensión mientras estuvo recibiendo su salario como empleado del Departamento de Tránsito y Transportes de Bolívar y en consecuencia deberá reconocérseles el retroactivo de las mesadas pensionales dejadas de cancelar?*

El segundo problema jurídico radica en lo siguiente:

*¿Tiene derecho el accionante a recibir un incremento pensional del 14% por tener a su cargo a la compañera permanente y del 7% por tener bajo su cargo a un hijo menor de edad?*

### **3.3. Tesis de la Sala**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, debido a que, en Colombia, nadie puede recibir doble asignación económica de parte del tesoro nacional y los incrementos pensionales por personas a cargo, se encuentran fuera del ordenamiento jurídico desde la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 o mejor del acto legislativo 01 del 2005.

La Sala, sustentará su posición en los siguientes argumentos:

## **4. Marco normativo y jurisprudencial.**

### **4.1. Artículo 128 de la Constitución Política de 1991 y artículo 19 de la Ley 4 de 1992.**

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, el constituyente en el artículo 128 mantuvo la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, que traía la vieja Constitución de 1886, e

13001-33-33-011-2015-00301-01

incluso estableció la imposibilidad de desempeñar simultáneamente dos empleos públicos, en los siguientes términos:

*“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*

*Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”<sup>10</sup>*

Dentro de esta prohibición ha de entenderse no sólo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como pensiones.

Este precepto, fue desarrollado por el artículo 19 de la Ley 4ª del 18 de mayo 1992, en el que se dispuso:

*“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:*

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

*PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”<sup>11</sup>*

#### **4.2. Decreto 758 de 1990.**

<sup>10</sup> Const. Pol. Artículo 128.

<sup>11</sup> Ley 4 de 1992. Art.19

“ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.”<sup>12</sup>

#### **4.3. Ley 100 de 1993.**

“**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”<sup>13</sup>.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones hasta entonces vigente, sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulara la transición del anterior al nuevo sistema. Esta transición legislativa, principalmente regulada en el artículo 36 de la citada ley, partió de la base de que si bien el legislador

<sup>12</sup> Decreto 758 de 1990.

<sup>13</sup> Ley 100 de 1993.

13001-33-33-011-2015-00301-01

tenía la facultad de transformar el sistema general de pensiones, el cambio inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieren hecho a derechos pensionales (derechos adquiridos) o, inclusive, tuvieran una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.

Con dicho propósito, la Ley 100 dispuso la ultraactividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, para ciertas personas y por cierto tiempo. Tal conservación normativa se limitó estrictamente a tres asuntos: (i) la **edad** para acceder a la pensión, (ii) el **tiempo de servicios** cotizado y (iii) el **monto de la pensión/tasa de reemplazo**, previendo que todos los demás aspectos relacionados con el acceso a la pensión de vejez se rigieran por lo previsto en la nueva ley. Esto es lo que literalmente se desprende del inciso 2º del citado artículo 36 de la Ley 100 cuando estableció que:

*“La **[i]** edad para acceder a la pensión de vejez, el **[ii]** tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el **[iii]** 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**”<sup>14</sup>. **Negritas pertenecen al texto.***

#### **4.4. Sentencia SU-140/2017.**

La Corte Constitucional frente al tema de la permanencia o no de los incrementos pensionales en el ordenamiento jurídico ha expresado:

*“ En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del **derecho a la pensión**, pero que*

<sup>14</sup> Sent. SU 140-2019.

13001-33-33-011-2015-00301-01

*no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd.”<sup>15</sup>*

#### **4.5 El Acto Legislativo 01 de 2005.**

Con arreglo a este acto legislativo se elevaron a rango constitucional, entre otros aspectos: **(i)** la limitación de todos los requisitos y beneficios pensionales a los previstos en la Ley 100 de 1993 y demás leyes del sistema general de pensiones; y **(ii)** la correlación entre la liquidación de cada pensión y los factores sobre los cuales, para acceder a ella, se hubieren efectuado cotizaciones al sistema pensional, de manera tal que el monto de la pensión que se adquiriera esté relacionado con el ahorro de cada persona destinado para tal efecto.

### **5. CASO CONCRETO**

#### **5.1 Hechos probados**

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos para la resolución de los problemas jurídicos:

- El señor JOSE ANTONIO UTRIA CASTILLA, trabajó en forma personal, bajo la continuada dependencia y subordinación del Fondo de Transportes y Tránsito de Bolívar en Liquidación desde el día 12 de abril de 1991 hasta el 30 de diciembre de 2014.
- Resolución N° GNR 311240 del 20 de noviembre de 2013, expedida por COLPENSIONES, por medio de la cual se reconoce y se ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez al señor José Antonio Utria Castilla, visible en (folios 10-18)
- Copia del derecho de petición de fecha 21 de enero de 2014, a través del cual el demandante solicita la suspensión de los descuentos correspondientes a pensión y seguridad social, haciendo referencia a que le fue reconocida pensión de vejez.

---

<sup>15</sup> Sent. SU140-2019.



13001-33-33-011-2015-00301-01

- Resolución N° GNR 411750 del 26 de noviembre de 2014, expedida por COLPENSIONES, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica la Resolución N° GNR 311240 del 20 de noviembre de 2013, en el sentido de suspender la mesada pensional a la que tiene derecho el señor José Antonio Utria Castilla, hasta tanto el beneficiario no acredite los requisitos de ley y ordena el reintegro de los dineros que le han sido cancelados a la fecha. (folios 20-26).
- Resolución N° 0279 del 12 de diciembre de 2014, expedida por el Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar, por medio de la cual se desvincula al señor José Antonio Utria, Castilla a partir del 30 de diciembre de 2014, como funcionario del Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar en Liquidación, visible en (folios 27-30).
- Resolución N° 005 del 8 de enero de 2015, expedida por el director del Fondo de Transporte y Tránsito de Bolívar, por medio del cual se reconoce y se ordena el pago de los salarios adeudados de la vigencia 2010, 2013 y 2014, prestaciones sociales y cesantías retroactivas definitivas de José Antonio Utria Castilla. (visible a folio 40-43).
- Copia del derecho de petición de fecha 9 de febrero de 2015, suscrito por el señor José Antonio Utria Castilla, por medio del cual solicitó a COLPENSIONES, que reanudara el pago de la pensión a la que tenía derecho según Resolución GNR 311240 del 20 de noviembre de 2013.
- Resolución N° VPB 40595 del 5 de mayo de 2015, expedida por COLPENSIONES, por medio del cual se resuelve un recurso de apelación y se modifica la Resolución N° GNR 411750 del 26 de noviembre de 2014, en el sentido de reanudar el pago de la mesada pensional a la que tiene derecho el señor José Antonio Utria Castilla y al reconocimiento de unos pagos retroactivos.

### **5.3 Análisis crítico de las pruebas allegadas al expediente frente al marco jurídico.**

En caso *sub examine*, se observa que el actor, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, pretende la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, generado a partir del silencio

13001-33-33-011-2015-00301-01

administrativo negativo en el que incurrió la Administradora Colombiana de Pensiones, frente a la petición incoada en fecha 9 de febrero de 2015.

Aspira igualmente la parte demandante a que se le reconozca y cancele a título de restablecimiento del derecho, la suma de las mesadas pensionales dejadas de percibir desde que le fue suspendido su derecho hasta el día de su restitución, al igual que se le reconozca un incremento pensional en el orden del 14% y del 7% por tener a su cargo a su compañera permanente y a su hijo menor de edad.

### **5.3.1. Del reconocimiento y pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir por haber ocurrido una suspensión de sus derechos pensionales.**

En el acervo probatorio se observa que, el señor JOSÉ ANTONIO UTRIA CASTILLA, laboró en el Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, que es una entidad pública de orden departamental, hasta el día 30 de diciembre de 2014, según Resolución N° 0279 del 12 de diciembre de 2014.

Igualmente se advierte por esta Sala que, el señor demandante ostentaba la calidad de pensionado desde el 20 de noviembre de 2013, de conformidad con la Resolución No. GNR 311240 expedida por Colpensiones.

De lo anterior se extrae que, el actor estuvo recibiendo una doble asignación económica de parte de Estado durante el período comprendido entre el mes de diciembre de 2013 hasta el mes de noviembre de 2014, cuando COLPENSIONES, le suspendió el pago de su mesada pensional, mediante la Resolución N° GNR 411750 del 26 de noviembre de 2014.

Esta doble asignación donde por un lado se recibe un salario como empleado del DATT (Entidad pública) y por el otro se recibe una mesada pensional por parte de COLPENSIONES soportada en tiempos públicos<sup>16</sup>, incurriendo entonces en la prohibición que se encuentra señalada en el artículo 128 de la Constitución Política y del artículo 19 de la ley 4 de 1992<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Véase, hechos probado N o 1

<sup>17</sup> Bajo dicho entendido, es dable concluir que uno de los eventos que configuran la prohibición prevista en el 128 Superior se vulnera cuando se percibe salarios y prestaciones provenientes de entidades públicas y a la vez se es beneficiario de una pensión que involucra tiempos públicos., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 17 de octubre de 2018, rad. 2014-00898-01

13001-33-33-011-2015-00301-01

Esta Instancia, no encuentra en el expediente prueba o evidencia alguna que indique que el demandante encuadra con algunas de las excepciones planteadas en el artículo 19 de la ley 4 de 1992.

Por lo que se concluye que, el señor JOSÉ ANTONIO UTRIA CASTILLA, solo podía entrar a ejercer su derecho a percibir el pago de su mesada pensional a partir del mes de enero de 2015, debido a que, dejó de ser empleado activo del Fondo de Tránsito y Transporte de Bolívar, el día 30 de diciembre de 2014 y solo hasta ese momento cumplió con los requisitos para acceder a su derecho, luego mal podría reconocerse un derecho que no ha entrado a regir por causas atribuibles a quien lo reclama.

Ahora bien, se observa en el plenario, que Colpensiones mediante la Resolución N° VPB 40595 del 5 de mayo de 2015, le reconoció al demandante, el retroactivo correspondiente a las mesadas pensionales de enero hasta el mes de mayo de 2015 y lo incluyó en nómina de pensionados a partir del mes de junio de 2015.

Así las cosas, esta Sala desestimará las pretensiones de la demanda en este sentido.

### **5.3.2. Del incremento pensional del 14% y 7% por tener a su cargo, a su compañera permanente y a su hijo menor de edad.**

#### **5.3.2.1. Régimen de Transición.**

Reposa en el expediente la Resolución No. GNR 311240 del 20 de noviembre de 2013, expedida por Colpensiones, por medio del cual se le reconoce la calidad de pensionado al señor JOSÉ ANTONIO UTRIA CASTILLA.

Obra igualmente en el dossier, la Resolución No. GNR 411750 del 26 de noviembre de 2014, a través del cual la entidad Colpensiones le reconoce al actor la condición de beneficiario del régimen de transición y mediante Resolución No. VPB 4595 del 5 de mayo le realiza una reliquidación al monto de su mesada pensional ajustándola a la cuantía de \$1.061.654.

De los anteriores elementos probatorios allegados al acumulativo se tiene que el señor JOSÉ ANTONIO UTRIA CASTILLA, no adquirió la calidad de pensionado, bajo el régimen anterior a la entrada en vigencia de la ley 100

13001-33-33-011-2015-00301-01

de 1993, sino que, tal condición fue fruto del régimen de transición que se soporta en el artículo 36 de la norma ya referenciada.

Bajo esa claridad, es útil señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>18</sup> ha sido prolija en determinar que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, es decir, que aspectos como los incrementos pensionales pactados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, se encuentran por fuera de esta concesión.

En este orden de ideas, y al no preverse estos beneficios en el nuevo sistema de seguridad social que entró a regir el 1 de abril de 1994, se ha de entender, que los mismos se encuentran fuera del ordenamiento jurídico vigente.

En este sentido debe entenderse la posición de la Corte Constitucional cuando señala:

*“En fin, para la Corte es claro que el Legislador actuó con apego a la Constitución cuando, a través del régimen de transición que previó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, protegió las expectativas legítimas de quienes estaban cerca de hacerse a una pensión en las condiciones en que esperaban que esta tuviera bajo el antiguo régimen, sin que tal protección se predicara de otros derechos extra pensionales que, como los que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, carecen de ineludible incidencia en la protección del derecho fundamental a la seguridad social pensional. De lo anterior se desprende que una persona que venía cotizando bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 pero que no llegó a cumplir con los requisitos necesarios para pensionarse en la vigencia de aquel régimen, si bien pudo tener derecho a una pensión en las condiciones del régimen antiguo, definitivamente no tuvo derecho a que aquella fuera favorecida con beneficios extra pensionales que el nuevo régimen definitivamente no contempla”<sup>19</sup>.*

### **5.3.2.2. De la derogación Orgánica del artículo 21 del Decreto 758 de 1990.**

Esta Sala quiere entrar a explicar las razones por las cuales resulta inadmisibles cualquier argumentación dirigida a apoyar la vigencia del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990.

<sup>18</sup> Ver sentencia SU023-18 Corte Constitucional.

<sup>19</sup> Sent. SU 140-2019

De la lectura del artículo 22 del referido Decreto, no solo es dable extraer la naturaleza de los mismos sino además su permanencia en el orden legal, al respecto se lee:

*“Artículo 22. Naturaleza de los incrementos pensionales. Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen”<sup>20</sup>.*

En este orden de ideas se entiende que, los incrementos pensionales solo pueden subsistir en la medida que existan los reconocimientos pensionales que le permitan su nacimiento, es decir, aquellas pensiones que se causaron en vigencia del régimen anterior a la ley 100 de 1993, luego derogado estas condiciones, se extinguen aquellos.

En el caso sub examine, el señor JOSÉ ANTONIO UTRIA CASTILLA, fue beneficiario del régimen de transición, es decir, sus derechos pensionales no nacieron directamente del régimen anterior al de la ley 100 de 1993, sino bajo unas condiciones ultractivas otorgadas por el legislador, luego no es posible aspirar al reconocimiento de un derecho fundamentado en condiciones que hoy no se contemplan en ninguna normatividad.

### **5.3.2.3. Los incrementos pensionales contrarían el Acto Legislativo 01 de 2005.**

La Sala trae a colación la contradicción existente entre los incrementos pensionales y la prohibición establecida en el acto legislativo 01 de 2005, por medio del cual el legislador introdujo en el artículo 48 de la Constitución Política, la prohibición de reconocer beneficios pensionales fuera de los previstos en la ley 100 de 1993 y establecer el monto de las pensiones en una relación directa con los aportes efectuados para tal fin, sin considerar ningún otro factor.

De este modo, el legislador, quiso despejar en definitiva cualquier asomo de duda que sobre el particular pudiese existir, cerrando la puerta a cualquier interpretación extensiva que sobre reconocimiento de incrementos pensionales podría darse en el actual ordenamiento jurídico.

<sup>20</sup> Decreto 758 de 1990.

13001-33-33-011-2015-00301-01

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Magistratura, concluye que las pretensiones de la demanda dirigidas a reclamar los incrementos pensionales por personas a cargos no tienen vocación de prosperar, pues ha quedado demostrado que los mismos se encuentran derogados orgánicamente desde el 1 de abril de 1994, fecha en que entró a regir, el nuevo sistema de seguridad social que no los contempló,

## **7. Condena en costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

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

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por secretaria, de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

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

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

### **LOS MAGISTRADOS**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-011-2015-00301-01

13001-33-33-011-2015-00301-01

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-011-2015-00301-01

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-33-33-011-2015-00301-01