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

1. **RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.**

|  |  |
| --- | --- |
| **Medio de control** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **Radicado** | **13-001-33-33-002-2013-00071-01** |
| **Demandante** | **TORIBIO ENRIQUE LORDUY MARTÍNEZ** |
| **Demandado** | **UGPP** |
| **Tema** | **PENSIÓN DE JUBILACIÓN – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN** |
| **Magistrado Ponente** | **LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ** |

**I. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 15 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES**

Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: a) la Resolución UGM-021919 de 23 de diciembre de 2011 y b) la Resolución 044992 de mayo 3 de 2012, expedidas por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL hoy UGPP, por las cuáles se le negó el reconocimiento y pago al actor de una pensión de jubilación y se resolvió un recurso de reposición, respectivamente.

A título del restablecimiento del derecho, se ordene el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación conforme al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los términos de la Ley 84 de 1948.

**2. HECHOS**

En apoyo de sus pretensiones el accionante manifiesta lo siguiente:

Se vinculó al Hospital Sanatorio San Pablo de Cartagena mediante Resolución Nro. 237 de 1º de noviembre de 1988, posesionándose el 9 de noviembre de dicha anualidad, en el cargo de Técnico de Fisiología.

La ESE Hospital de San Pablo de Cartagena hoy liquidada, fue considerada una institución asistencial de alto riesgo en atención a los pacientes que atendía, por lo que sus empleados estaban cobijados por la Ley 84 de 1948; razón por la cual, y al haber laborado más de 21 años en el referido centro asistencial, es acreedor a la pensión de jubilación contemplada en de dicha ley.

**3. SENTENCIA APELADA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en sentencia del 15 de agosto de 2017, negó las pretensiones de la demanda al considerar que el demandante no cumple con los requisitos de edad ni tiempo de servicios establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 993, por lo tanto, no se puede aplicar la Ley 84 de 1948. (Fls. 214 - 222)

**4. RECURSO DE APELACIÓN.**

El parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, reiterando que prestó sus servicios como empleado de la campaña oficial antituberculosa y se le debe aplicar el régimen especial previsto en la Ley 84 de 1948, por cuanto al entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, el 25 de julio de ese mismo año, el demandante tenía uno de los requisitos hasta ese momento exigibles para obtener el derecho a una pensión especial de vejez, como es el haber laborado más de 20 años contiguos en dicha entidad y más de 850 semanas cotizadas a CAJANAL, por lo que tenía un derecho legalmente adquirido al cumplir la edad exigida por el régimen anterior aplicable, esto es la Ley 84 de 1948. (Fls. 224 - 229)

**5. TRÁMITE PROCESAL SEGUNDA INSTANCIA**

Con auto de fecha 20 de marzo de 2018, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante (Fl. 4 Cdr. 2). Mediante auto del 24 de agosto de 2018 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 8 Cdr. 2).

Las partes demandante y demandada, alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en el recurso de apelación (Fls. 11 - 16) y el memorial de contestación (Fls. 17 - 19), respectivamente. El Representante del 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 el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarre nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

**IV. CONSIDERACIONES**

1. **Competencia**

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

1. **Problema jurídico.**

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

*¿Es el accionante beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en aplicación de la Ley 84 de 1948?*

En caso de ser positiva la respuesta al anterior interrogante, se revocará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar acceder a las mismas. De ser negativa, se confirmará.

1. **Tesis de la sala.**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al encontrarse que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el accionante tenía 35 años de edad, y 5 años, 4 meses y 22 días de tiempo de servicio, lo que demuestra que no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 36 para ser beneficiario del régimen de transición, es decir, no cumplió ni con la edad de 40 años por ser hombre, ni con el tiempo de 15 años de servicio, no siendo por ende aplicable el régimen anterior previsto en la Ley 84 de 1948.

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

1. **Marco normativo y jurisprudencial.**

**4.1 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 lo anterior, 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.

**4.2 Acto Legislativo Nº 1 de 2005.**

Este acto legislativo que entró en vigencia el 25 de julio de 2005, modificó el artículo 48 de la Constitución, disponiendo nuevas reglas de rango Constitucional para el régimen de transición al cual le señaló como límite el **31 de julio de 2010**, excepto para aquellos trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios **a la entrada en vigencia del acto legislativo**, a los cuales se les mantiene el régimen hasta el año 2014[[1]](#footnote-1).

Con base en lo precedente, si la persona beneficiaria del régimen de transición no alcanza a consolidar su derecho dentro de los límites anteriores, deja de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se regirá exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la reforman.

**­**

1. **EL CASO CONCRETO.**
   1. **Hechos relevantes probados.**

- El demandante nació el 4 de junio de 1958 (Fl. 17).

- Laboró en la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA desde el 9 de noviembre de 1988 hasta el 28 de abril de 2009, en el cargo de Técnico de Fisiología (Fl. 7).

**5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

El A quo en la sentencia de primera instancia, negó las pretensiones de la demanda al considerar que el demandante no cumple con los requisitos de edad ni tiempo de servicios establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no siendo posible aplicar la Ley 84 de 1948.

El demandante en su recurso de apelación reitera que es acreedor del régimen de transición, por cuanto a 25 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con un tiempo de servicio de más de 20 años, y más de 850 semanas cotizadas, consolidando un derecho adquirido a la pensión de jubilación, extendiéndose la vigencia de las leyes o acuerdos pensionales distintos de la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de diciembre de 2014.

Conforme lo anterior, y de cara al marco normativo y jurisprudencial citado, así como a los hechos probados, procederá la Sala a resolver el problema jurídico planteado:

Tal como se indicó en precedencia, si al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (SGP) previsto en la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994, un hombre contaba con 40 años de edad o más, y la mujer 35 años de edad o más, o sin importar la edad, una persona contaba con 15 o más años de servicios laborados o cotizados, a dicha fecha, era beneficiario del régimen de transición, razón por la cual los requisitos de edad, tiempo y monto de la pensión serían los establecidos en las normas que le eran aplicables antes del 1º de abril de 1994.

Este régimen fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, disposición que señaló que la vigencia del régimen sería hasta el 31 de julio de 2010 y sólo seguiría para aquellas personas que al 25 julio de 2005 acreditaran también 750 semanas cotizadas, además de contar con las condiciones iniciales, es decir la edad de 35, 40 o 15 años de servicio, contrario a lo interpretado por el demandante al considerar que al acreditar el cumplimiento de más de 850 semanas a 25 de julio de 2005, sin tener en cuenta los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo hacía beneficiario del régimen de transición.

Así mismo, el acto legislativo señaló que en todo caso el régimen de transición iría hasta el 2014, es decir que las personas que eran beneficiarias de él y adicionalmente acreditaban 750 semanas cotizadas a julio de 2005, podrán pensionarse de acuerdo a las condiciones anteriores hasta el 31 de diciembre de este año.

Observa la Sala que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el accionante tenía 35 años de edad, y 5 años, 4 meses y 22 días de tiempo de servicio, lo que demuestra que no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 36 para ser beneficiario del régimen de transición, es decir, no cumplió ni con la edad de 40 años por ser hombre, ni con el tiempo de 15 años de servicio, no siendo por ende aplicable al demandante el régimen anterior previsto en la Ley 84 de 1948, como pretende en el asunto de marras.

En ese orden, sin más elucubraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia, desechándose los argumentos de la apelación.

**6. 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, se dispone condenar en costas a la parte *“a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*, y de conformidad con el numeral 8º del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas de segunda instancia a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

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

**IV. FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas las partesla sentencia de fecha quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

**ORIGINAL CON FIRMA**

**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

**ORIGINAL CON FIRMA ORIGINAL CON FIRMA**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

1. *Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

   *"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”* [↑](#footnote-ref-1)