

Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de febrero dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Radicado	13001-33-33-005-2018-00097-01
Accionante	COLPENSIONES abogadoscolpensionesjdmv@gmail.com
Accionado	DEL CY MARÍA REDONDO TORRES ssdiazbeltran@gmail.com
Tema	LESIVIDAD- NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE PENSIÓN DE VEJEZ.
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA²

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la parte accionante.

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

- La señora DELCY MARIA REDONDO TORRES nació el 03 de abril de 1959.
- La demandada, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez por medio de Rad. 2015_10952735 del 13 de noviembre de 2015.
- Mediante Resolución GNR 48464 de 15 de febrero de 2016, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se reconoció una pensión de vejez a favor de la señora DELCY MARIA REDONDO TORRES, con fecha de status pensional 03 de abril de 2014, en

¹ Folio 104-110 cdr.1

² Folios 1-18 cdr.1

cuantía de \$807.854.º, con un total de 1.179 semanas y un IBL de \$1.076.854.º, aplicando una tasa de reemplazo del 75% de conformidad con la Ley 33 de 1985.

- Mediante la Resolución GNR 205561 de 13 de julio de 2016, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, reliquidó y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora DELCY MARIA REDONDO TORRES, efectiva a partir del 01 de julio de 2016, en cuantía de \$821.111º, con un total de 1.198 semanas y un IBL de \$1.094.815.º, la cual fue ingresada en nómina de pensionados en el período 2016-07 que se paga en el período 2016-08.
- Mediante Resolución SUB 106907 de 27 de junio de 2017, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de un retroactivo de la pensión de vejez a la demandada. La cual fue solicitada el 09 de junio de 2017, ya que, consideraba que ésta debía pagársele desde el día 03 de abril de 2014.
- La señora DELCY MARIA REDONDO TORRES, a través de apoderado solicitó el 28 de julio de 2017 el reconocimiento y pago de una pensión de vejez riesgo.
- Mediante auto de pruebas APSUB 4099 de octubre de 2017, Colpensiones, solicitó a la señora DELCY REDONDO TORRES, allegar autorización para revocar las Resoluciones No. GNR 48464 de 15 de febrero de 2016, GNR 205561 de 13 de julio de 2016 y SUB 106907 de 27 de junio de 2017, toda vez que se encuentra incurso en la causal establecida en el numeral 1º del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.
- Con el acto administrativo SUB 276677 del 29 de noviembre de 2017, COLPENSIONES niega la reliquidación de una Pensión de vejez, solicitada por la demandada.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 48464 de fecha 15 de febrero de 2016, mediante la cual COLPENSIONES resuelve reconocer una pensión de vejez, a favor de la demandada y la Resolución GNR 205561 del 13 de julio de 2016, por medio de la cual COLPENSIONES resuelve reliquidar y ordenar el pago de una pensión de vejez a favor de la señora DELCY MARIA REDONDO TORRES, efectiva a partir del 01 de julio de 2016, en cuantía de \$821.111.º, la cual

fue ingresada en nómina de pensionados en el período 2016-07, que se paga en período 2016-08.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se solicita:

- (i) Se ordene a la señora DELCY MARIA REDONDO TORRES a favor de COLPENSIONES, la devolución de lo pagado por el reconocimiento de la pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de la Resolución GNR 205561 de 13 de julio de 2016, efectiva a partir del 01 de julio de 2016 y en cuantía de \$821.111.º, ya que no acredita el derecho a la pensión de jubilación hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.
- (ii) Las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a COLPENSIONES, teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Constitución Nacional; Ley 33 de 1985; Ley 100 de 1993; Ley 489 de 1998; Decreto 758 de 1990; Ley 71 de 1988; Decreto 813 de 1994, Ley 1437 de 2011.

Arguye que la Ley 100 de 1993, dispuso un Régimen de Transición para las personas que al entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, es decir, el 01 de abril de 1994, contaran con 35 años o más si son mujeres o 40 años si son hombres o haber cotizado durante 15 años o más de servicios cotizados, a efectos de adquirir la prestación conforme al régimen que venían afiliados. Conforme a lo anterior, añadió que, la señora DELCY MARIA REDONDO TORRES no acredita 35 años al 01 de abril de 1994, toda vez que, nació el 03 de abril de 1959 y para dicha fecha contaba con 34 años de edad, tal y como se desprende de su documento de identidad. Respecto del requisito de los 15 años de servicios, se advierte que la demandada al 01 de abril de 1994 acredita 686 semanas equivalentes a 13 años y 04 meses, en consecuencia, no logra cumplir con el segundo requisito. Así pues, la señora DELCY MARIA REDONDO TORRES no es beneficiaria del Régimen de Transición.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. DELCY MARÍA REDONDO TORRES.³

La parte demandada arguye que la Corte Constitucional en sentencia C-415 de 2014, se refirió a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para los servidores públicos de los distintos órdenes territoriales donde se determinó la exequibilidad del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, que determina que este enteraría a regir el 30 de junio de 1995. Así pues, la accionada nació el 03 de abril de 1959, adquiriendo la edad de 35 años el 03 de abril de 1994, mucho antes de que entrara a regir la ley mencionada. Lo que permite concluir que, hacía parte de los trabajadores que obtendrían los beneficios del Régimen de Transición.

Propuso las siguientes excepciones:

- *Ineptitud sustantiva de la demanda.*
- *Cobro de lo no debido*
- *Buena fe.*
- *Inexistencia del derecho reclamado.*
- *Genérica.*

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, considerando que la demandada ostentó desde el 02 de diciembre de 1980 la calidad de servidora pública del orden territorial, como quiera que prestó sus servicios a la ESE CENTRO DE SALUD GIOVANNI CRISTINI DE EL CARMEN DE BOLÍVAR y a la ESE HOSPITAL MONTECARMELO DEL CARMEN DE BOLÍVAR.

A su vez, el Decreto 1068 de 1995 señaló que para todos los servidores públicos de los ámbitos departamental, municipal y distrital el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 de conformidad con el literal a) del Art. 1 del Decreto 691 de 1994, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, entraría a regir el 30 de junio de 1995, a menos que su incorporación al sistema haya sido ordenada en fecha anterior por el respectivo gobernador o alcalde.

³ Folios 70-81 cdr.1

Que la señora DELCY MARÍA REDONDO TORRES nació el 03 de abril de 1959 y para el 30 de junio de 1995 contaba con la edad de 36 años, es decir, cumplía con uno de los presupuestos señalados para ser beneficiaria del régimen de transición, indicándose que la norma es disyuntiva bastando con el cumplimiento de uno de los requisitos y no con los dos. Por lo anterior, concluyó el A-quo que la parte demandante no acreditó que los actos administrativos hayan sido proferidos violando las normas en las que debía fundarse.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.⁴

El demandante manifestó que la demandada se encontraba afiliada al RPM, cotizando a CAJANAL, la cual era una caja nacional, por tal razón, al ser una servidora pública del orden nacional, la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, en el caso concreto, fue el 01 de abril de 1994, que como quedó acreditado en las pruebas, en esa fecha la demandada no cumplía ninguno de los dos requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, DELCY MARÍA REDONDO TORRES no acredita tener 35 años o más de edad al 01 de abril de 1994, toda vez que nació el 03 de abril de 1959; asimismo, se verificó en la historia laboral que al 01 de abril de 1994, la demandada acredita 686 semanas, equivalentes a 13 años y 04 meses, en consecuencia, no logra cumplir con el segundo requisito disyuntivo de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.5. TRÁMITE PROCESAL

A través del auto de fecha veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁵, el Despacho de Conocimiento admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante auto de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

La señora DELCY MARÍA REDONDO TORRES presentó alegatos de conclusión.⁷

⁴ Folios 112-121 cdr.1

⁵ Folio 4 cdr.2

⁶ Folio 9 cdr. 2

⁷ Folios 12-17 Cdr.2

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y comoquiera que no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

V. CONSIDERACIONES

5.1. 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.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que los problemas jurídicos se concretan en el siguiente cuestionamiento:

¿Si la demandada, señora DELCY MARÍA REDONDO TORRES, a la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplió los requisitos para poder gozar de los beneficios del Régimen Transicional y así, poder recibir una pensión de vejez por medio de los actos administrativos acusados?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 para los empleados del orden territorial, esto es, el 30 de junio de 1995, la demandada cumplía con uno de los requisitos para ser beneficiaria del Régimen de Transición, por cuanto tenía 35 años de edad. Por consiguiente, tenía derecho de adquirir el status pensional con las condiciones legales que estaban vigentes antes de la Ley 100 de 1993.

La anterior tesis se soporta en los argumentos siguientes.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Régimen de Transición previsto en la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*” determina en su articulado 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.”

De lo dicho se desprende que para ser beneficiario del régimen de transición es necesario estar en uno de los siguientes supuestos:

Primero: haber tenido 35 o más años, si se es mujer, o 40 o más, si se es hombre, en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y haber estado, en ese momento, afiliado a un régimen pensional; Segundo: tener, en el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100, 15 o más años de servicio cotizados, y estar afiliado, también en ese momento, a un régimen pensional.

El Decreto 1068 de 1995 dispuso la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles territoriales; respecto del régimen de transición, señala:

“Artículo 6°:

Los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital, que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida estarán sujetos al régimen de transición previsto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

Para efectos del cumplimiento de los requisitos de que trata el inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 1993, el momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, será:

1°. La fecha en que entró a regir el sistema, determinada en el acto administrativo emitido por el respectivo gobernador o alcalde,

2°. El 30 de junio de 1995.”

La Ley 100 de 1993 añadió:

“ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.” (Negrilla fuera de texto)

5.4.2. Del principio de Buena fe en la jurisprudencia.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁸ ha considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas a ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona o autoridad correcta. En este contexto, la buena fe presupone la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.

En este sentido, este principio implica de acuerdo con el artículo 83 constitucional que las actuaciones de los particulares y de las autoridades

⁸ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sentencia del primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-25-000-201 1 -00609-02(31 30-1 3).

públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe, la cual también se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario⁹.

Ahora bien, el principio de buena fe ha señalado el Consejo de Estado¹⁰ que no es absoluto ni puede ser entendido de manera aislada sino que este tiene sus límites definidos con otros principios de igual categoría, como lo es la prevalencia del interés general, el que la actuación administrativa sea adelantada con base en los principios de igualdad, eficacia, economía, etc.

Bajo el anterior razonamiento es preciso traer a colación un pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado¹¹ sobre el principio constitucional de la buena fe, de cara al tema de la no devolución de los pagos efectuados de buena fe:

“(…) Sin embargo, tratándose de casos donde se discuten prestaciones periódicas, y principalmente cuando la pretensión de restablecimiento es el reembolso o la devolución de sumas de dineros pagadas y no debidas, la ley se ha encargado de cualificar la manera en que ello es posible. En efecto, el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011¹² expresamente consagra que, en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en modalidad de lesividad, no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a particulares de buena fe; ello, guardando correspondencia con lo que venía dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 y principalmente con la presunción contenida en el canon 83 de la Constitución Política. Así las cosas, la buena fe se presume en todos los actos de los particulares y de las autoridades, supuesto al que se ajusta el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Por lo anterior, en orden de hacer viable el reembolso de las sumas de dinero perseguidas en esta demanda, la Universidad de Antioquia debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad del reconocimiento contenido dentro del acto demandado, sino también, en acreditar que la obtención de tal derecho por parte del accionado se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como hemos precisado son presumibles. Sin embargo, esta carga no fue debidamente asumida por la demandante, pues en el plenario no existen pruebas que evidencien la mala fe del demandado, por lo que

⁹ Sentencia C-07 1 de 2004

¹⁰ Sentencia de la Sección Segunda, Subsección “B”, con ponencia del Consejero Dr. Jesús María Lemos Bustamante, de 8 de mayo de 2008, dentro del proceso radicado con el No. 0949 - 2006

¹¹ Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Segunda- Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 31 de Enero de 2018. Rad. No.: 050012333000201400058 02 (0341 -201 7)

es improcedente la recuperación de las sumas pagadas en su favor por virtud del acto acusado, así hubiere sido decretada su nulidad por desconocer los preceptos normativos a que debió sujetarse."

5.5. CASO EN CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

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

- La demandada nació el 03 de abril 1959, según se evidencia con la copia de la Cédula de Ciudadanía.¹²
- Mediante Resolución GNR 48464 de 15 de febrero de 2016, expedida por COLPENSIONES, se resuelve reconocer una pensión de vejez a la señora DELCY MARIA REDONDO TORRES, donde consta que acreditó un total de 1.179 semanas laboradas y cuenta con 56 años de edad. A su vez, se afirma que la demandada solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez el día 13 de noviembre de 2015.¹³
- En Resolución GNR 205561 del 13 de julio de 2016 expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Pensiones de COLPENSIONES, se resuelve la inclusión en nómina del pago una pensión de vejez a favor de la demandada.¹⁴
- Que mediante Resolución SUB 106907 del 27 de junio de 2017 expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Pensiones de COLPENSIONES, se resuelve negar el reconocimiento de un retroactivo de una pensión de vejez en favor de la demandada.¹⁵
- Que mediante Resolución APSUB 4099 de 09 de octubre de 2017, se destaca que la demandada acreditó haber cotizado los tiempos de servicio en: la ESE CENTRO DE SALUD GIOVANNI CRISTINI DE EL CARMEN DE BOLÍVAR y la ESE HOSPITAL MONTECARMELO DEL CARMEN DE BOLÍVAR; a su vez, se resuelve solicitar el consentimiento de la demandada para revocar las resoluciones No. GNR 48464 de 15 de

¹² Folio 22, cdr 1.

¹³ Folio 23-30 Cdr. 1

¹⁴ Folio 31-38 Cdr. 1

¹⁵ Folio 39-42 Cdr. 1

febrero de 2016 y GNR 205561 de 13 de julio de 2016 y SUB 106907 de 27 de junio de 2017.¹⁶

- Acta de entrega del recurso humano del Centro de Salud del Carmen de Bolívar, Centro de Salud Caracolí y Centro de Salud El Salado al Municipio del Carmen de Bolívar, donde se incorporan a la planta de personal del municipio y se da posesión a algunos trabajadores, expedido por el Gobernador de Bolívar, el Secretario de Salud de Bolívar y el Alcalde Municipal del Carmen de Bolívar.¹⁷
- Acta de posesión No. 063 expedida por el Servicio de Salud de Bolívar-Distrito Integrado de Salud de Hospital "Monte Carmelo" de El Carmen de Bolívar, donde la señora Delcy Redondo Torres toma posesión del cargo de Promotora de Salud P.S Salado.¹⁸
- Certificado expedido por el Gerente de la E.S.E Hospital Monte Carmelo el Carmen de Bolívar, de fecha 13 de noviembre de 1997, donde se certifica que la Sra. Delcy Redondo Torres, presta sus servicios en la ESE Hospital Monte Carmelo.¹⁹
- Constancia expedida por el Gerente de la ESE Centro de Salud Giovanni Cristini de El Carmen de Bolívar, de fecha 05 de agosto del 2018, donde se constata que la señora Delcy Redondo Torres perteneció a la planta globalizada de la ESE Centro de Salud Giovanni Cristini desde el día 05 de julio de 2000 hasta el 30 de junio de 2016.²⁰

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, pretende la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -parte accionante-, que se declare la nulidad de los actos administrativos acusados, a través de los cuales se ordena el reconocimiento y pago del derecho pensional a la señora DELCY REDONDO TORRES; argumentando que, la demandada por realizar sus cotizaciones a CAJANAL era una servidora pública del orden nacional. De este modo, señala que al día 01 de abril de 1994, -fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del orden nacional-, debía haber

¹⁶ Folio 29 cdr. 1

¹⁷ Folio 83- 84 Cdr.1

¹⁸ Folio 85 Cdr.1

¹⁹ Folio 86 Cdr.1

²⁰ Folio 87 Cdr.1

cumplido con los requisitos para poder hacer parte del Régimen de Transición.

Conviene destacar, que la determinación de la fecha en la que se causó la pensión de la referida demandada, la entidad en la que se encontraba vinculada mientras cotizaba su pensión, así como también las semanas cotizadas y edad que tenía al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 son de crucial importancia; pues, teniendo claro este punto, se podrá determinar si la señora Delcy Redondo Torres tiene derecho a gozar de los beneficios del Régimen de Transición y por consiguiente, recibir o no su pensión.

Así pues, el Decreto 692 de 1994 en el artículo 34, determinó que las cajas del nivel departamental, municipal o distrital, podían administrar pensiones de trabajadores del nivel territorial, así:

“ARTICULO 34. ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el instituto de seguros sociales, así como por las cajas fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994. Mientras subsistan.

*En todo caso, las entidades diferentes del ISS solo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha. **Las cajas o entidades de administración pensiones del nivel departamental, municipal o Distrital podrán continuar afiliando a trabajadores de esos niveles territoriales del sector público** hasta el momento que señale el respectivo alcalde o gobernador sin que exceda del 30 de junio de 1995 fecha a partir de la cual se regirán por lo dispuesto en el inciso i de este artículo.” (Negritas fuera de texto)*

Por su parte la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- fue creada por la Ley 6ª de 1945, como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, a cuyo cargo se encomendó el reconocimiento y pago de las prestaciones de <<los empleados y obreros nacionales de carácter permanente>.

Esta entidad fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado mediante la Ley 490 de 1998, y en materia pensional, se le encomendó continuar << (...) con las funciones de trámite y reconocimiento de pensiones, así como con el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley (...) >> (Artículo 4º, ibídem).

Si bien existe una notoria inconsistencia, por cuanto la demandada estuvo vinculada a CAJANAL, donde en primera medida se encontraban afiliados los servidores públicos del orden nacional, al momento de hacer un análisis de los elementos probatorios en conjunto que se encuentran allegados al expediente, se evidencia que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la señora Delcy Redondo Torres se encontraba vinculada a la ESE Hospital Monte Carmelo El Carmen de Bolívar, que según acta que consta en el expediente, fue entregado el recurso humano de este centro de salud por parte de la Gobernación de Bolívar al Alcalde Municipal del Carmen de Bolívar, lo que lo convierte a aquella en una entidad del orden municipal; siendo esto lo que determina la naturaleza del vínculo laboral de la demandada. Aunado a lo anterior, en el acta de posesión anexada al expediente, se puede evidenciar que en el año 1980 la demandada tomó posesión del cargo en esa entidad, lo cual es reiterado con certificado expedido por el Gerente de la ESE Hospital Monte Carmelo El Carmen de Bolívar.

Por otro lado, el Consejo de Estado ha determinado, que uno de los medios probatorios conducentes para determinar el tipo de vinculación de los servidores públicos son los actos administrativos de nombramiento o posesión al señalar que:

“Prueba de calidad de docente territorial. Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.”²¹

Así, en el caso de marras, la autoridad que suscribió el acto administrativo de posesión de la demandada, fue el Director del Distrito Integrado de Salud de El Carmen de Bolívar, autoridad nominadora perteneciente al orden territorial, lo que permite concluir que el tipo de vinculación de la señora Delcy Redondo Torres no era nacional sino territorial.

²¹ Subsección B, Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación: 730012333000201500346 (4323-16). Actor: Germán González Garzón. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Subsección A, Sentencia del 27 de abril de 2016. Radicación: 270012333000201300270 01 (3075-2014). Actor: Mercedes Margarita Valdés Lozano. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP

Ahora, si bien el fondo, caja o entidades de previsión social a la que estuvo afiliada la demandada no determinan su tipo de vinculación, tampoco es posible afirmar, que contrario a lo argumentado por COLPENSIONES, los servidores que se afiliaban y cotizaban a Cajanal, se convertían de forma inmediata en trabajadores del orden nacional; y al respecto, en el libelo probatorio se evidencia que la demandada estuvo vinculada con en dos entidades territoriales, a saber, la ESE HOSPITAL MONTECARMELO DEL CARMEN DE BOLÍVAR y la ESE CENTRO DE SALUD GIOVANNI CRISTINI DE EL CARMEN DE BOLÍVAR.²²

Teniendo en cuenta que el demandante no pudo acreditar que la vigencia de la Ley 100 de 1993 el día 01 de abril de 1994 fuera aplicable a la demandada, ya que no aportó pruebas que soportaran su afirmación; a contrario sensu, se evidenció en el plenario que aquella era una servidora pública del orden territorial conforme a las pruebas que anteriormente fueron referenciadas²³, lo cual permite afirmar que la Ley 100 de 1993 entró a regir para ella el día **30 de junio de 1995**.

Por tal razón, la Sala seguirá los lineamientos normativos estudiados, y determinará si la demandada al 30 de junio de 1995, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplió los requisitos para poder gozar de los beneficios del Régimen Transicional.

Al respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...) 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. (...)”

Como consta de la cédula de ciudadanía de la demandada, copia que fue aportada al expediente, la señora DELCY MARÍA REDONDO TORRES, nació el **03 de abril de 1959**, lo que indica que al día **30 de junio de 1995**, contaba con **36 años de edad**; es decir, cumple con el primer requisito. Por

²² Ver Folio 86-87 Cdr.1

²³ Folio 85 Cdr.1

otra parte, al día **30 de junio de 1995**, la demandada acreditaba **14 años** de servicios, por tal razón no cumple con el segundo requisito.

Al respecto, la Corte Constitucional determinó que el trabajador puede ser beneficiario del Régimen de Transición, aun cuando no concurren ambos requisitos así:

“En esa ocasión la Corte estimó que los requisitos de edad -35 años para mujeres y 40 años para hombres- y de tiempo mínimo de cotizaciones exigidos para ser beneficiario del régimen de transición, son requisitos disyuntivos “por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriores descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición”. De esta forma, concluyó que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel fijado en la Ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplieran al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen. Así, señaló que “se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de un persona”.”²⁴

De conformidad con el pronunciamiento de la Corte Constitucional citado, y lo estudiado anteriormente, la demandada al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, cumplía con uno de los requisitos para poder acceder a los beneficios del Régimen de Transición; por consiguiente, podía pensionarse con las condiciones establecidas en el régimen aplicable para el caso, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es la Ley 33 de 1985²⁵.

Como consta en el expediente la demandada solicitó su pensión el **13 de noviembre de 2015**, así pues, teniendo en cuenta que nació el **03 de abril de 1959**, la señora DELCY REDONDO TORRES tenía **56 años** y acreditó un total de 8.256 días laborados, lo que es equivalente a **22 años de servicios**, al momento de presentar la solicitud.

Así pues, es menester citar lo determinado en la Ley 33 de 1985, -legislación que es aplicable al caso de marras-, por cuanto la demandada hace parte del Régimen de Transición aludido; de modo que deben respetarse sus derechos adquiridos:

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-166/13, en cita sentencia T-818 de 2007.

²⁵ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

*“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 (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.” (Negrilla fuera de texto)*

De acuerdo con lo anterior, se tiene probado que la actora cumplió con los requisitos que dispone la normatividad aplicable para ser beneficiaria de su prestación, esto es la pensión de vejez otorgada.

Por las razones antes expuestas, se puede concluir que los actos administrativos demandados fueron expedidos con total legalidad, respetando los derechos adquiridos de la demandada y las disposiciones normativas; lo que impone necesariamente confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de esta demanda.

5.6. 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, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

5.7. LA DECISIÓN.

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: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

13001-33-33-005-2018-00097-01

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

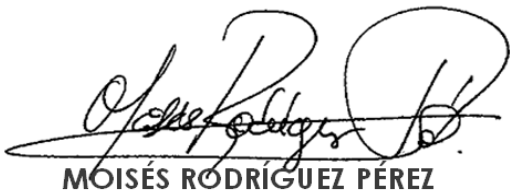
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

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


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-33-005-2018-00097-01.