



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: No. 2014 - 0722
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CARLOS ALFONSO MATAMOROS AREVALO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
"COLPENSIONES"

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

ANTECEDENTES:

El pasado 19 de mayo, se llevó a cabo audiencia de pruebas y luego de agotadas las etapas, y como quiera que no hablan pruebas que practicar se ordenó que las partes presentaran por escrito las alegatos de conclusión. Vencido el término anterior, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta, los siguientes aspectos:

Como fundamento fáctico de las pretensiones, aduce que el demandante laboró al servicio del Municipio de Icononzo, desde el 2 de enero de 1975, y hasta el 18 de junio de 2009.

Que mediante resolución No. 014793 del 15 de abril de 2009, modificada por la resolución No. 04881, se le reconoció pensión de jubilación al demandante, y quedó en suspenso hasta tanto no se acreditara el retiro definitivo del servicio.

Que mediante Resolución No.39352 del 28 de octubre de 2009, se modificó la resolución No.014791, modificatoria de la resolución No. 014793 del 15 de abril de 2009, se retiró del servicio activo al demandante, y se le concedió una pensión de jubilación a partir del 19 de junio de 2009, en cuantía equivalente a \$723.848 mensuales, sin que se le tuviera en cuenta lo devengado en el último año de servicios.

Asegura que para el 1º de abril de 1994, el actor contaba con 40 años de edad, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tanto, tiene derecho a que se le liquide su pensión tomando como salario base de liquidación el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo además de la asignación básica, la prima de vejez, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación.

Con base en los anteriores hechos pretenden:

¹ C.P.A. y de lo C.A.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 39352 del 28 de octubre de 2009, modificada por la resolución No. 014793 del 15 de abril de 2008. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicito:

"1. ...

"2. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a COLPENSIONES, reliquidar la pensión reconocida a CARLOS ALFONSO MATAMOROS AREVALO, tomando como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios (19/06/08 al 18/06/09) incluyendo todos los factores de salario, tales como asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, y la bonificación por recreación, elevando su monto a la suma del \$807.083, efectiva a partir del 19 de junio de 2009."

"3. Que se ordene a la convocada (sic) reconocer y pagar el retroactivo pensional que resulte a favor de mi mandante, junto con los intereses comentes y de mora y la indexación a que haya lugar, desde cuando se hizo legalmente exigible y hasta cuando se realice su pago."

"4. Que se ordene el reajuste de la pensión de acuerdo con la 4ª de 1976 y la ley 71 de 1988"

Realizada la notificación correspondiente la entidad demandada dentro del término contestó la demanda, en los siguientes términos:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES²:

Se opone a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamento de hecho y derecho que las hagan prosperar, en razón a que la entidad demandada profirió los actos administrativos, de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de hacer el reconocimiento pensional a la demandante.

Propuso como excepciones las de: Ausencia de causa para demandar a COLPENSIONES, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de reconocer prestación pensional alguna, cobro de lo no debido, imposibilidad de la entidad de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales.

De las Pruebas aportadas:

Así las cosas, se encuentran acreditado en el expediente los siguientes hechos:

² Ver folios 41 a 49



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

1. Que mediante Resolución No. 181325 de 2008, el extinto Instituto de Seguros Sociales, negó la pensión de jubilación del señor CARLOS ALFONSO MATAMOROS AREVALO, decisión contra la cual fue
2. Que, mediante resolución No. 014793 del 15 de abril de 2009, se le concedió pensión de jubilación al señor CARLOS ALFONSO MATAMOROS AREVALO, pero quedó en suspenso hasta tanto no acreditara el retiro definitivo del servicio. (Expediente Administrativo).
3. Que, a través de Decreto 021 del 13 de junio de 2009, se fue aceptada renuncia al cargo de Técnico Administrativo Código 367, grado 08, con efectos fiscales a partir del 19 de junio de 2009. (expediente Administrativo)
4. Que mediante Resolución No. 48811 del 28 de octubre de 2009, se modificó la resolución No. 014793, e incluyó en nómina al demandante a partir del 15 de junio de 2009. (Expediente Administrativo)
5. Que mediante Resolución No. 39352 del 28 de octubre de 2009, el Instituto de Seguros Sociales modificó el artículo primero de la resolución No. 014793 del 15 de abril de 2009. (Fl. 2,3 y expediente administrativo)
- 3 Expediente administrativo – antecedentes de la pensión de jubilación del actor. Folio 58

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida.

Alegatos de conclusión:

La parte demandante, presentó alegatos de conclusión según se desprende del folio 118, en los cuales retiró los argumentos expuestos en la demanda y la subsanación, y refirió jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

La entidad demandada guardó silencio.

El ministerio público no conceptuó

Previo a adentrarnos en el fondo del asunto y en lo que tiene que ver con las excepciones de Ausencia de causa para demandar a COLPENSIONES, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de reconocer prestación pensional alguna, cobro de lo no debido, imposibilidad de la entidad de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales, se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto.

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Tesis parte demandante

El actor es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que su mesada pensional se le reconoció conforme a normas anteriores a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley; no obstante, COLPENSIONES al momento de establecer el ingreso base de liquidación no le tuvo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Tesis parte demandada

Las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por cuanto la liquidación de la pensión de jubilación del demandante se realizó conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con los últimos 10 años de servicio y el promedio de lo devengado respecto de lo cual se realizaron aportes o cotizaciones.

Problema Jurídico: "Si, el demandante tiene derecho a que se le liquide y reajuste su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, del 1° de junio de 2008 a 18 de junio de 2009."

Conclusión:

El actor no demostró cuál de los regímenes pensionales es más favorable al pensionado, si el régimen general, o aquel previsto en la Ley 33 y 62 de 1985.

Fundamentos Legales y jurisprudenciales.-

Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969, jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala que quienes para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, Ley 100 de 1993), tuviesen 15 o más años de servicios ó 35 años o más años de edad si son mujeres ó 40 si son hombres, se le aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la prestación pensional, requisitos para tiempo y monto de pensión.

Para el efecto, se tiene que el señor CARLOS ALFONSO MATAMOROS AREVALO, nació el 15 de noviembre de 1945, conforme se desprende del registro civil de nacimiento, obrante en el expediente administrativo, por lo que para el momento de en qué entró en vigencia la Ley 100 de 1994, contaba con más 40 años de edad, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición, además de cotizar por más de 20 años, lo cual permite concluir que cumplió con todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, régimen general de los servidores públicos.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En efecto, el artículo 1° de la ley 33 de 1985 señala que el empleado que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Por su parte, la Ley 62 de 1985, con relación al mismo tema, indica:

"Artículo 1° Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevén las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se incluya presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionados a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnicas, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Con base en lo anterior, y luego de realizar interpretación armónica de las anteriores disposiciones, es viable concluir que las pensiones reconocidas bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, se liquidarán con fundamento en el salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes durante el último año de servicio, que no son otros que los expresamente previstos en la Ley 62 de 1985.

Ahora bien, en lo que respecta al régimen pensional la Ley 100 de 1993, dispone:

"ARTICULO. 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 esto fuera 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.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

"Artículo 33.- Modificado por el art. 9, Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.*

PARAGRAFO. 1°- Replazamiento parcialmente por el Decreto Nacional 1987, de 1994. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal c) del artículo 13 se tendrá en cuenta:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;

d) El número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y

e) Derogase el párrafo del artículo séptimo (7°) de la Ley 71 de 1988.

En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora."

PARAGRAFO. 2°- Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el período de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARAGRAFO. 3°- Reglamentado por el Decreto Nacional 2245 de 2012. No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuera el caso.

PARAGRAFO. 4°- A partir del primero (1°) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.

En armonía con lo anterior, y para efecto de determinar el salario base de liquidación el decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993 y modificatorio del Decreto 691 de 1994, señaló:

"ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "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;

d) Las primas de antigüedad, ascensional y 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;



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGLE

De conformidad con lo anterior, es posible señalar que si una persona para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se hallaba dentro del régimen de transición, es posible aplicar el régimen pensional anterior, esto es el previsto en la Ley 33 y 62 de 1985, que consagran una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, según los factores salariales indicados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985; contrario a ello, sucede con aquellas personas que a pesar de contar con la edad y el tiempo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, pues el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo devengado en ese lapso, o sea, el comprendido entre el momento en que entró en vigencia la ley 100 y el momento en que cumpla los requisitos para la pensión, o de toda la vida laboral ajustado por inflación, cuando resulte ser superior y se haya cotizado mínimo 1250 semanas.

Sobre el particular, en lo que refiere al alcance y contenido del régimen previsto en el artículo 30 de la Ley 100 de 1993, el Honorable Consejo de Estado, indicó:

"Así, la liquidación del derecho pensional de los empleados cotizantes por el régimen de transición consagrado en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto admite tres eventos:

1) La aplicación integral de la normatividad anterior en todos los aspectos que conforman el derecho pensional, que como se mencionó al principio corresponde a la esencia misma del sistema de transición.

2) La aplicación del régimen anterior salvo en el cálculo del Ingreso Base de Liquidación, el cual se establecería por favorabilidad de conformidad con la primera regla del inciso 3° ibidem, esto es, con el promedio de lo devengado durante el tiempo que lo hubiera faltado al empleado para acceder a la pensión a partir de la vigencia de la Ley 100, cuando éste fuera inferior a 10 años; y

3) La aplicación del régimen anterior estableciendo el ingreso base de liquidación de conformidad con la segunda regla contenida en el inciso 3° en cuestión, es decir, con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, cuando el que faltara para acceder a la pensión fuera superior a 10 años.

Al respecto debe entenderse que por ser de la esencia del régimen de transición la aplicación integral del régimen anterior, el primer supuesto opera de pleno derecho para quienes se encuentran inmersos en el mismo y consolidan su status pensional, así para efectos del cálculo del quantum pensional y la determinación del ingreso base de liquidación se observarán igualmente las normas que gobiernan la concesión del derecho; no sucede así para quienes consideren las beneficios la liquidación establecida en el inciso 3° del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, pues si bien corresponde al Juez aplicar el principio de favorabilidad, incumbente en estos casos a la parte interesada no sólo alegar sino probar y aportar los elementos que permitan establecerla, pues bajo los tres supuestos anteriormente enlistados la favorabilidad de la norma sólo puede determinarse luego de la liquidación aritmética del derecho, por lo que se torna necesario para quien pretende la aplicación del inciso 3° en mención, probar que en efecto le beneficia y en tal sentido aportar los certificados salariales que respalden su pretensión.

De acuerdo con lo anterior se tiene, que la liquidación del derecho pensional de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no impone una regla jurídica homogénea en la resolución judicial de los conflictos que al respecto se presentan, sino que admite tres hipótesis que dependerán básicamente en cada caso del contenido del petitum y del acervo probatorio que lo respalde, pues si



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

bien en la mayoría de casos resulta benéfica la aplicación integral del contenido del régimen de transición -tratándose de regímenes generales la liquidación aritmética ordenada en las Leyes 33 y 62 de 1985-, en otros resulta favorable el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 Ibidem, como en aquellos casos en los que el empleado obtuvo mayores ingresos salariales precisamente en los años que precedieron al último año de servicios, situación que teniendo en cuenta el régimen general anterior referido arrojaría un ingreso base de liquidación pensional inferior al que podría obtener el pensionado aplicando el inciso 3° en mención, que ordena su cálculo con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta al empleado para acceder a la pensión con la actualización año tras año conforme al IPC, caso en el que corresponde al interesado alegar y probar la favorabilidad de dicha norma, por lo expuesto en el párrafo anterior.”³ (Negritas de despacho)

Ahora bien, no puede pasarse por alto el hecho que en materia laboral debe aplicarse la condición más ventajosa o beneficiosa para el trabajador, siendo pertinente traer a colación lo dicho por la Honorable Constitucional en sentencia T-832 A/13, que indicó:

“El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los órganos protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamiento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.” (Negritas del despacho)

En este sentido debe tenerse en cuenta que frente al tema de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, dentro del proceso radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló que a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985, para liquidar la pensión de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incremento por antigüedad, quincuenios, entre otros.

La anterior decisión la fundamentó nuestro Órgano de cierre, en la naturaleza jurídica de la pensión de jubilación, en los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

³ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 18 de febrero de 2010, Expediente No. 25000-23-25-000-2006-07269-01 (1020-38). Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Álvaro Libardo Ramírez Sánchez contra: Alcaldía Mayor de Bogotá.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Igualmente indicó que existen algunas prestaciones sociales a las cuales el legislador les dio connotación de habituales, como son las primas de navidad y vacaciones, las cuales constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Con base en los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales, procede el despacho a analizar el caso en concreto:

El Instituto de Seguros Sociales a través de acto administrativo No. 018135 del 28 de abril de 2008, negó la pensión de vejez solicitada por el señor CARLOS ALFONSO MATAMOROS AREVALO por no acreditar los requisitos para acceder a ella, decisión que fue recurrida por la apoderada del actor vía reposición y en subsidio apelación.

A través de resolución No. 014793 del 15 de abril de 2009, el extinto Instituto de Seguros Sociales desata el recurso de reposición, accediendo al reconocimiento de la pensión de jubilación del actor, y estableció el ingreso base de liquidación el "... promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 (sic) a la vigencia del Sistema General de Pensiones, actualizada anualmente con el I.P.C., conforme a lo indicado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993... Que para el caso en concreto del asegurado la liquidación se efectuó tomando en cuenta los salarios de los 3.650 días anteriores a la última fecha de cotización arrojando un ingreso base de liquidación de \$1.002.032 al cual se le aplicó un 75.00%.

Tal como quedó consignado, se advierte que la entidad demandada fundada en el principio de la favorabilidad, estudió la pensión de vejez del actor para lo cual tuvo en cuenta la edad, el tiempo de servicios, y el monto que en el régimen anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones le era aplicable, esto es la Ley 33 de 1985, para lo cual lo contabilizó el tiempo laborado en entidades del Estado y el cotizado al Seguro Social para cumplir con el requisito exigido por la Ley.

De lo anterior, se colige que la entidad demandada para efecto de reconocer la pensión del actor aplicó las previsiones contenidas en la Ley 33 de 1985, pero para establecer el ingreso base de liquidación del actor, aplicó parcialmente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto se refiere al ingreso base de liquidación.

En este sentido, y ante la existencia de estos regímenes pensionales, esto es, la ley 33 y 62 del 1985, así como la ley 100 de 1993, es claro que al actor se le debe aplicar el régimen pensional que más resulte beneficioso.

Resulta entonces, según se indicó en precedencia que por efectos del régimen de transición, la ley 33 de 1985, contempla el reconocimiento de una pensión mensual vitalicia equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio,



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

según los factores salariales indicados en el artículo 1 de la ley 62 de 1988; en tanto, la ley 100 de 1993, indica que se tomará como ingreso base para liquidar las pensiones, 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.

Bajo esta perspectiva, considera el despacho que existen diferencias entre los dos regímenes, y por tanto los factores salariales que se tienen en cuenta en uno y otro régimen pueden ser distintos; resulta entonces que no sólo basta con que la parte actora solicite la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, sino que en observancia del principio de favorabilidad debe acreditar cual es la condición más beneficiosa para el demandante.

Para el caso del señor Matamoros Arévalo, como quedó dicho se le tuvo en cuenta como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado durante los últimos diez (10) años de servicios; asimismo, y a pesar que la parte actora no alude esta situación, al revisar el expediente administrativo se encuentra un documento titulado "*Liquidación pensión servidores públicos - hoja de prueba*", donde obra la historia de los ingresos bases de liquidación, empero no es posible determinar el o los conceptos que le fueron tenidos en cuenta en su mesada pensional. En este contexto, es claro que la parte actora no ilustro al despacho sobre las razones por las cuales debería reliquidarse la pensión de jubilación del actor, y tampoco existe certeza sobre los conceptos y factores tenidos en cuenta por la entidad demandada al liquidar la mesada pensional, lo cual impide que el despacho pueda determinar a través de operación aritmética la situación más favorable para el actor.

Es claro que según las voces del artículo 167 del Código General del Proceso, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; por tal razón, le corresponde a la parte demandante desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado, y acreditar las razones de su disenso, no siendo suficiente presentar los actos administrativos demandados, y la certificación de salarios devengados en el último año de servicios anterior a la fecha de retiro, sino que debió allegar todos los documentos relacionados con el reconocimiento de la mesada pensional.

En tal sentido, y como quiera que la parte demandante no demostró las razones por las cuales las resoluciones atacadas son ilegales; pues se reitera no acreditó cuál de los supuestos consagrados en la ley 100 de 1993, le era más favorable al pensionado; es claro que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo demandado, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda.

De otra parte, no puede pasar por alto el despacho el hecho que la parte actora demandó la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 39352 del 28 de octubre de 2009, mediante la cual se modificó la resolución No. 014793 del 15 de abril de 2009, con el objeto de obtener a título de Restablecimiento del derecho la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, tomando como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios -



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

19/06/2008 al 18/08/2009; sin embargo, al estudiar el expediente administrativo allegado por la entidad demandada, se advierte que no demandó en su integridad todos los actos que dieron lugar al reconocimiento de su mesada pensional.

Resulta entonces, que la parte actora inexplicablemente omite mencionar e incluir en su escrito de demanda, los siguientes actos administrativos:

Resolución No. 181325 de 2008, por la cual el extinto Instituto de Seguros Sociales, negó la pensión de jubilación del señor CARLOS ALFONSO MATAMOROS AREVALO, y frente a la cual la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, emitiendo la entidad accionada la Resolución No. No. 014793 del 15 de abril de 2009, por la cual se resuelve un recurso de reposición y le concede la pensión de jubilación al demandante en cuantía de \$751.524 para el año 2009, pero dejó en suspenso el ingreso en nómina de la mesada pensional hasta tanto el asegurado acreditara el retiro del servicio; advierte el despacho que a pesar que procedía recurso de apelación la parte actora desistió del mismo – Expediente administrativo.

Posteriormente, el Instituto de Seguro Social luego de tener acreditado el retiro del servicio del señor Matamoros Arevalo, expidió la resolución No. 48811 del 23 de octubre de 2009 la cual modifica la resolución No. 014793 del 15 de abril de 2009, en el sentido que reliquida la pensión del actor y ordena su inclusión en nómina.

Luego de ello, profiere la resolución No 39352 del 28 de octubre de 2009, modificando el artículo primero de la resolución No. 014793 del 15 de abril de 2009 modificada mediante Resolución No.048811 del 23 de octubre de 2009, en el sentido de aclarar la entidad bancaria en la cual se pagara la pensión de jubilación.

A juicio del despacho, la demanda debió dirigirse contra todas las decisiones que en sede administrativa se tomaron respecto a una misma situación jurídica, esto en observancia a lo indicado en el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra: "*Quando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la Administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.*".

Bajo esta óptica, es claro que la demanda debió dirigirse contra todos los actos anteriormente enunciados, pues estamos frente a actos principales y actos modificatorios que constituyen una unidad jurídica, siendo claro que no es posible que frente a una misma situación de hecho y de derecho coexistan actuaciones administrativas disímiles y contrarias.

Finalmente de conformidad con el artículo 198 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEAGUE

por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquidense las costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto,

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidense costas.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiera al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ