



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P De Barranquilla, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	08-001-3333-006-2017-00266-00.
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	Alfredo Porto Angulo
Demandado	Administradora Colombia de Pensiones- Colpensiones
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz.

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Alfredo Porto Angulo, contra La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se mencionan:

Primera: Que se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR 76835 de fecha 10 de marzo de 2014, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez en favor del señor Alfredo Porto Angulo, así como la nulidad total de los siguientes actos administrativos, Resolución GNR 448157 de 29 de diciembre de 2014, Resolución VPB 28147 de fecha 27 de abril de 2015 que confirmó en todas sus partes la Resolución GNR 76835, la Resolución GNR 28057 de fecha 22 de septiembre de 2016 "Por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez" ; Que se declare la NULIDAD TOTAL del acto administrativo negativo expedido por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES — COLPENSIONES- Resolución No. 2016 9177036 (GNR 280507 22/SEP/2016) "Por medio del cual se niega la reliquidación de pensión de vejez", Resolución No. 2017_158529 (VPB1018) de fecha 10 de enero de 2017 que confirmó en sede de apelación, en todas sus partes la Resolución No. GNR 28057 de fecha 22 de septiembre de 2016 por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez"; Resolución No.2016_10315038 "por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez" y los actos (resoluciones) No. 2017_158529_9-2016_12062975 (VPB 411/ 1018) de fecha 10 de enero de 2017, No. 2017_4003510,2017_3193604 (DM 3759) de fecha 21 de abril de 2017 que denegaron el recurso de APELACIÓN en el cual se solicitó la reliquidación de la pensión del señor ALFREDO PORTO ÁNGULO que confirmando la negativa en la reliquidación; todos estos actos administrativos expedidos por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES —COLPENSIONES

Segunda: Que, como consecuencias de las anteriores declaraciones, se condene a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES —COLPENSIONES- a reliquidar la pensión del señor ALFREDO PORTO ÁNGULO incluyendo todos los

factores salariales devengados conforme a lo señalado en el régimen de transición pensional al que pertenece.

Tercera: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al pago de la indexación causada por el no pago de los emolumentos reclamados y a los cuates tiene derecho el señor ALFREDO PORTO ÁNGULO identificado con cedula de ciudadanía número 9.077.180.

Cuarta: Que se condene ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar el interés moratorio sobre las sumas adeudadas, costas y agencias en derecho.

2.2. Hechos

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes:

Primero: El señor ALFREDO PORTO ANGULO nacido el 14 de diciembre de 1950, para el 30 de junio de 1995 contaba con más de 40 años de edad, y para la entrada en vigencia del acto legislativo No. 001 de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas. Él prestó sus servicios a la DIAN en calidad de GESTOR II CODIGO 302 GRADO 02, por cerca de 24 años continuos hasta el día 10 de abril de 2016. Por lo cual su calidad era la de EMPLEADO PÚBLICO por lo cual su ingreso al servicio público fue por medio de acto legal y reglamentario (Decreto-Ley 1848/1969 Art. 2°).

Segundo: El señor PORTO ANGULO se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en adelante solo COLPENSIONES. Es así que, por medio de la Resolución No. GNR 76835 de fecha 10 de marzo de 2014 le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de vejez al señor ALFREDO PORTO ANGULO en cuantía de \$2.272.939 bajo condición de retiro definitivo del servicio por parte de COLPENSIONES.

Al revisar la Resolución No. GNR 76835 de fecha 10 de marzo de 2014, el demandante señala que, la misma desconoció el régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993. Es por ello que contra la Resolución No. GNR 76835 de fecha 10 de marzo de 2014, presento escrito de reposición y en subsidio apelación en fecha 10 de abril de 2014, donde solicitó se le aplicará por favorabilidad (Art. 53 CP) el régimen de transición y adicionalmente se le incluyeran los siguientes factores salariales devengados o percibidos por el señor ALFREDO PORTO ANGULO como fueron: incentivo de desempeño grupal, incentivo de desempeño de gestión, prima de productividad nacional, bonificación por servicios, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación de recreación, factor nacional.

Tercero: La mesada pensional del señor PORTO ÁNGULO debe ser reliquidada por cuanto no fueron incluidos los siguientes emolumentos laborales devengados el último año de servicio así: incentivo de desempeño grupal, incentivo de desempeño de gestión, prima de productividad nacional, bonificación por servicios, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación de recreación, factor nacional.

2.3. Fundamentos de Derechos, Normas Violadas y Concepto de Violación.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

2.3.1 Disposiciones Violadas y concepto de violación

Se vulneran las siguientes normas en el presente caso: Constitución Política Nacional: artículos número: 1°, 2°, 40, 50, 6°, 13°, 29°, 46°, 48°, 53°, 83°, 84°, 150° numeral 1°, 209°. Leyes: Ley 4/1966 artículo 40, Ley 33/1985 artículo 1°, Ley 62/1985, Ley 71/1988 artículo 9°, Ley 4/1992 artículo 2° literal a), Ley 100 de 1993 artículo 36 numeral 1°. Decretos-Ley: Decreto 1848/1969 artículo 73°, Decreto 1042/1978 artículo 42°, Decreto 1045/1978 artículo 45, Decreto 2277/1979 artículo 9°, Decreto 1160/1989 artículo 10°.

2.4 Contestación de la demanda.

2.4.1. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

La entidad demandada Colpensiones, presentó contestación de la demanda en los siguientes términos:

"El señor Alfredo Porto Angulo, mediante apoderado judicial presentó demanda administrativa a través del medio de control de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la administradora colombiana de pensiones — COLPENSIONES, solicitando que se produzcan por parte del despacho judicial las declaraciones y condenas que expresa en el escrito de la demanda.

Por su parte, el juzgado sexto administrativo de Barranquilla Atlántico admitió la demanda porque esta cumplía con las exigencias legales para su trámite.

El Problema Jurídico, el fundamento jurídico y fáctico de la accionante para iniciar la Litis de marras se basa en establecer la legalidad de los actos administrativos atacados, para determinar si gozan de legalidad o no, y por ende comprobar si le asiste o no el derecho a la demandante el pleno reconocimiento de la pensión de vejez, y restablecer el derecho que le asiste al accionante al reconocimiento y pago de la reliquidación de su mesada pensional obtenida en virtud del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, y a su vez, si los siguientes factores salariales como incentivo de desempeño grupal, incentivo de desempeño de gestión, prima de productividad nacional, bonificación por servicios, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación de recreación, factor nacional pagados deben o no ser tenidos en cuenta para liquidar el IBI pensional del señor ALFREDO PORTO ANGULO.

De antemano solicito se tengan como argumentos para sustentar la posición de esta Entidad, las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas en el acto administrativo demandado, las que soporto y complemento con los siguientes argumentos, atendiendo los planteamientos de la demanda: Actos administrativos demandados; Son objeto de defensa los siguientes actos Administrativos:

No Acto Administrativo	Fecha	Entidad que profiera el acto
Res GNR 76835	10/03/2014	Colpensiones
Res GNR 448157	29/12/2014	Colpensiones
Res VPB 38147	27/04/2015	Colpensiones
Res GNR 28057	22/09/2016	Colpensiones
Res VPB 1018	10/01/2017	Colpensiones
Res DLR 3759	21/04/2017	Colpensiones

Con relación a este capítulo de la demanda, me permito manifestar mi inconformidad con la accionante, en el sentido que es preciso ahondar en que las actuaciones de esta entidad pensional se encuentran ajustadas a la Constitución Política, y demás normas concordantes, tal como se expone a continuación frente a los argumentos de la demanda."

2.5. Alegatos

2.5.1. Parte Demandante

La parte demandante presentó alegatos de conclusión bajo los siguientes términos:

Agotada la etapa probatoria, habiendo hecho las salvedades con respecto de los certificado pedidos y autorizados como pruebas al proceso debemos indicar que se evidencian que los factores devengados por el demandante en su condición de empleado público de la DIAN no fueron incluidos en su totalidad. La premisa es importante pues bien lo señala la sentencia de unificación sobre la necesidad de aplicar únicamente los factores salarios taxativamente dispuestos en la Ley en el régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00310-01(0092-17) Actor: FRANCISCO JAVIER SALAZAR MÁRQUEZ)

Pues bien, al señor Porto Angulo no se aplicaron los factores contenido en la Ley 62 de 1985. En todo caso era responsabilidad de Colpensiones cobrar estos valores y no dejar al empleado público a la deriva en menoscabo de la financiación de su pensión de vejez. Ahora bien, "De acuerdo con los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador tiene el deber de realizar las cotizaciones a pensión que le corresponden a él y al trabajador. Asimismo, en el evento en que no se efectúen los aportes respectivos, el empleador se hace responsable por estos, en su totalidad. Como resulta evidente, las citadas normas se ocupan de asignar al empleador ciertas obligaciones y responsabilidades en punto de las cotizaciones a pensión, pero no presuponen o generan, entre el empleador y la entidad administradora de fondos de pensiones, el vínculo legal o contractual que se requiere para que proceda el llamamiento en garantía. Ahora bien, el cobro coactivo es el mecanismo que previó la ley para que las entidades que administran

fondos de pensiones obtengan las sumas dejadas de recibir a causa del incumplimiento de los deberes del empleador, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993." CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, 20 de agosto de 2020. Radicación número: 05001-23-33-000-2017- 01393-01(1133-18) Actor: MARGARITA MARÍA RESTREPO GAVIRIA Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Por ello, al encontrar en la decisión de cierre que profiera su despacho lo antes señalado es plausible imponer a Colpensiones la carga de cobrar a la DIAN."

2.5.2. Parte demandada – Colpensiones

La parte demandada presentó alegatos de conclusión bajo los siguientes términos:

"Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda van dirigidas a que se declare la nulidad de las Resoluciones GNR 76835 DE FECHA 10 de marzo de 2014 por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez en favor del señor ALFREDO PORTO ANGULO CC 9.077.180 expedida en Cartagena (Bolívar), así como la NULIDAD TOTAL de los siguientes actos administrativos: Resolución GNR448157 de 29 de diciembre de 2014, Resolución VPB 38147 de fecha 27 de abril de 2015 que confirmo (sic) en todas sus partes la resolución No. GNR 76835; la Resolución No. GNR 28057 de fecha 22 de septiembre de 2016 "por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez"; Que se declare la NULIDAD TOTAL del acto administrativo negativo expedido por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- Resolución No. 2016_9177036 (GNR 280507 22/SEP/2016) "Por medio del cual se niega la reliquidación de pensión de vejez", Resolución No. 2017_158529 (VPB1018) de fecha 10 de enero de 2017 que confirmo (sic) en sede de apelación, en todas sus partes la Resolución No. GNR 28057 de fecha 22 de septiembre de 2016 por medio de la cual se niega la reliquidación de un pensión de vejez"; Resolución No.2016_10315038"por medio de la cual se niega la reliquidación de un pensión de vejez" y los actos (resoluciones) No. 2017_158529_9-2016_12062975 (VPB1018) de fecha 10 de enero de 2017, No. 2017_4003510,2017_3193604 (DIR 3759) de fecha 21 de abril de 2017 que denegaron el recurso de APELACIÓN en el cual se solicitó la reliquidación de la pensión del señor ALFREDO PORTO ANGULO que confirmando la negativa en la reliquidación; todos estos actos administrativos expedidos por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Y, como consecuencia de lo anterior, se condene a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a reliquidar la pensión del señor ALFREDO PORTO ANGULO incluyendo todos los factores salariales devengados conforme a lo señalado en el régimen de transición pensional al que pertenece.

La norma antes transcrita establece los factores salariales a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, sobre los cuales naturalmente deben existir las cotizaciones respectivas. Ahora bien, los factores salariales alegados por el hoy demandante no se enlistan, en los atrás referenciados. En este sentido se precisa que para el caso que nos ocupa, esta Entidad para efectos del estudio de la prestación conforme a la ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se mantiene del régimen anterior los requisitos de edad (55

años), tiempo de servicios (20 años) y monto (75%), pues en cuanto se refiere al ingreso base de liquidación se aplica lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y decreto 1158 de 1994."

2.6. Concepto del Ministerio Público

Ministerio público no presentó concepto dentro del presente proceso.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 04 de septiembre de 2017, inadmitida inicialmente mediante auto de fecha 11 de octubre de 2017, y admitida en auto de fecha 22 de noviembre de 2017.
- En fecha 30 de octubre de 2018, se desarrolló audiencia inicial, dentro de la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.
- Mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2022, se ordenó presentar por escrito alegatos de conclusión.
- Finalmente, y vencido el referido traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

4.2. Problema jurídico: Se deberá establecer si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución GNR 280527 de 2016, confirmada mediante Resolución VPB de 2017, por medio de las cuales negaron la reliquidación pensional solicitada por el señor Alfredo Porto Angulo, por haber sido expedido con infracción a las normas en que debió fundarse,

Para dar respuesta a lo anterior, se deberá determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de pensión de vejez reconocida mediante la Resolución GNR 76835 de 2014.

4.3. Tesis del Juzgado:

Al demandante no le asiste derecho a la reliquidación pensional solicitada, toda vez que no fue posible demostrar que sea beneficiario del régimen de transición solicitado, y los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a las normas y antecedentes jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

4.4. Marco jurídico y jurisprudencial

4.4.1. 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.

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.
(...).".*

Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que 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.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general pensional del sector público estaba consagrado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1º, inciso segundo, dispuso que la misma no se aplicaría a los empleados oficiales que desarrollan actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Unificación Jurisprudencial, Expediente No. 05001-23-33-000-2012-00572-01(1882-14) CE-SUJ-SII-020-20 de 11 de junio de 2020, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

"La Sala fija la siguiente regla jurisprudencial:

Sentar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de

1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994”.

- Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Unificación Jurisprudencial, Expediente No. 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17)CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020, C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

“Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

El servidor o ex servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión, siempre que:

i) Para el 1 de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: a) 40 años de edad si hombre, 35 años de edad si es mujer o; b) 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.

ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: a) el cumplimiento la edad de 50 años si es mujer o 55 años si es hombre; b) el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

En cuyo caso, el reconocimiento de su pensión se efectuará de la siguiente manera:

iii) Con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 que son: a) la edad de 50 años si es mujer o de 55 años si es hombre; b) el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; d) la tasa de reemplazo del 75%; e) el ingreso básico de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, según el caso; es decir, si le faltare más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, y si le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y f) con los factores de liquidación contemplados por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4 de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1 del Decreto 610 de 1998; 1 del Decreto 1102 de 2012; 1 del Decreto 2460 de 2006; 1 del Decreto 3900 de 2008; y 1 del Decreto 383 de 2013,

según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público”.

"Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición"

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

'El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985'.

Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

(...)

La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**”.

4.5. Caso concreto

Con la demanda de la referencia, el señor Alfredo Porto Angulo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 85 del CPACA, solicitó al despacho declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Resolución GNR 76835 de fecha 10 de marzo de 2014, por medio de la cual se reconoció una pensión de vejez en favor del señor Alfredo Porto Angulo, así como la nulidad total de los siguientes actos administrativos, Resolución GNR 448157 de 29 de diciembre de 2014, Resolución VPB 28147 de fecha 27 de abril de 2015 que confirmó en todas sus partes la Resolución GNR 76835, la Resolución GNR 28057 de fecha 22 de septiembre de 2016 "Por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez"

Como soporte de la solicitud de nulidad, la parte actora presenta sus fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación que entraremos a analizar a continuación.

4.5.1. Hechos probados

- El señor Alfredo Porto Angulo, nació el 14 de diciembre de 1950, contaba con 44 años de edad al primero (01) de abril de 1994, fecha de entrada en vigor de la ley 100 de 1993, accediendo al régimen de transición únicamente con el requisito de la edad.
- El demandante, al primero (01) de abril de 1994, fecha de entrada en vigor de la ley 100 de 1993, contaba con 311 semanas cotizadas ante el ISS.
- El señor Alfredo Porto Angulo, al veinticinco (25) de julio de 2005, para la entrada en vigor del acto legislativo 01 de 2005 contaba con 833,42 semanas cotizadas, de acuerdo a la historia laboral allegada.
- Mediante Resolución GNR 76835 del 10 de marzo de 2014, se reconoció pensión mensual vitalicia de vejez al señor Alfredo Porto Angulo, en cuantía de \$2.272.939, de conformidad con la Ley 797 de 2003, y aplicando los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, y artículo 1° del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.
- El señor Porto Angulo se trasladó del ISS al fondo de pensión privado PROTECCIÓN S.A, el 01 de agosto de 1995, y posteriormente tuvo traslado aprobado de PROTECCIÓN S.A, al ISS el 01 de marzo de 2004.
- Colpensiones negó la reliquidación pensional en la cual se solicitaba la aplicación del régimen de transición, con la inclusión de los siguientes factores salariales, incentivo de desempeño grupal, bonificación por servicios, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación de recreación, factor nacional.

4.5.3. Resolución Caso Concreto

Análisis crítico de los cargos frente a las pruebas y premisas normativas.

El demandante como sustento de la causal de nulidad alega la infracción de las normas en que debió fundarse el acto administrativo, al no haberse aplicado por vía de régimen de la transición lo consagrado en la ley 100 de 1993, liquidando la pensión incluyendo los siguientes emolumentos laborales devengados en el último año de servicio así: incentivo de desempeño grupal, incentivo de desempeño de gestión, prima de productividad nacional, bonificación por servicios, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación de recreación, factor nacional.

El señor Alfredo Porto Angulo, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, para discutir la legalidad, de los actos administrativos contenidos en la Resolución GNR 448157 de 29 de diciembre de 2014, Resolución VPB 28147 de fecha 27 de abril de 2015 que confirmó en todas sus partes la Resolución GNR 76835, la Resolución GNR 28057 de fecha 22 de septiembre de 2016 "Por medio de la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez".

De conformidad con la historia laboral del demandante, se evidencia que, para la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, el primero (01) de abril de 1994, este, contaba con 44 años de edad, y 311 semanas cotizadas, logrando ser beneficiario del régimen de transición a razón de la edad.

Para el caso es relevante señalar que el Acto Legislativo 01 de 2005, contempla la excepción para los trabajadores que siendo beneficiarios del régimen de transición y tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia del Acto Legislativo el veinticinco (25) de julio de 2005, mantienen dicho régimen hasta el año 2014, de la revisión de la historia laboral del demandante se evidencia que, a la fecha señalada contaba con 833,42 semanas cotizadas, lo que lo habilitaba conservar los beneficios anteriores a la reforma constitucional.

Sin embargo, el señor Porto Angulo se trasladó del ISS al fondo de Pensión privado PROTECCIÓN S.A, el 01 de agosto de 1995, y posteriormente tuvo traslado aprobado de PROTECCIÓN S.A, al ISS el 01 de marzo de 2004.

En ese sentido el inciso 4 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció:

"Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen."

Es decir que, la persona que accedió al régimen de transición por tener la edad de 35 años o más en el caso de las mujeres 40 años o más en el caso de los hombres, al 1 de abril de 1994 cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993, pierde el derecho a este régimen si se trasladó a un fondo privado de pensiones.

La única excepción para conservar el régimen de transición, en el caso de las personas que, se trasladaron y posteriormente retornaron al régimen de prima media, es que hubiese cumplido ambos requisitos que los hacían acreedores al régimen de transición, es decir para quienes accedieron a él por tener 15 o más años de servicio cotizados al 1 de abril de 1.994, y 40 años o más si son hombres, esas personas pueden regresar al régimen de prima media y pensionarse con base al régimen de transición pensional.

Para el caso concreto del demandante, quien accedió al régimen de transición únicamente con el requisito de la edad, toda vez que al primero (01) de abril de 1994 solamente contaba con 311 semanas cotizadas, no siendo acreedor de la excepción señalada en el párrafo anterior, criterio que se refuerza con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia SU-130 de 2013, donde señaló, sobre la pérdida o no del beneficio de la transición por el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo siguiente:

*"«[...]10.3. Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, **trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición.** En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93."*

De acuerdo con tales premisas, encontró justificado la Corte que el legislador, a través de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, solo haya decidido excluir del régimen de transición a sus beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad."

Es evidente que, la causa para perder el régimen de transición es trasladarse a un fondo privado, pero aquella consecuencia sólo la sufren los afiliados que accedieron al régimen de transición pensional única y exclusivamente por haber cumplido con el requisito de edad contenido en el inciso 4 del artículo 36 de la ley 100 de 1.993, situación que se materializa en el caso del demandante.

En las condiciones que anteceden, se concluye que, si bien para el 1 de abril de 1994 el demandante tenía más de 40 años de edad, también lo es que, como se encontró probado, para esa data no tenía 15 o más años de servicios prestados o cotizados, por lo que, como quedó dicho, al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, no conservó el régimen de transición al regresar posteriormente, al sistema de prima media.

De acuerdo con lo anterior, el acto administrativo demandado que negó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, toda vez que no se demostró que el demandante fuera beneficiario del régimen de transición, razón por la cual se negarán las pretensiones de la demanda.

4.6. Conclusión.

Una de las características de los actos administrativos acusados es la presunción de legalidad, lo que concordado con el art. 167 del C.G.P, impone a quien pretende la nulidad de dichos actos administrativos, la carga de demostrar los cargos de nulidad que proponga en contra de esos actos.

Radicado No. 08001-3333-006-2017-00266-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alfredo Porto Angulo
Demandado: Colpensiones

Pues bien, en el presente caso se evidenció que no se logró demostrar los cargos de nulidad propuestos, por lo que las pretensiones no tienen vocación de prosperar y la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados se encuentra incólume, esto es, no fue desvirtuada.

En este panorama menester es negar todas las pretensiones de la demanda de la referencia, lo cual se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

V. Condena en Costas

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

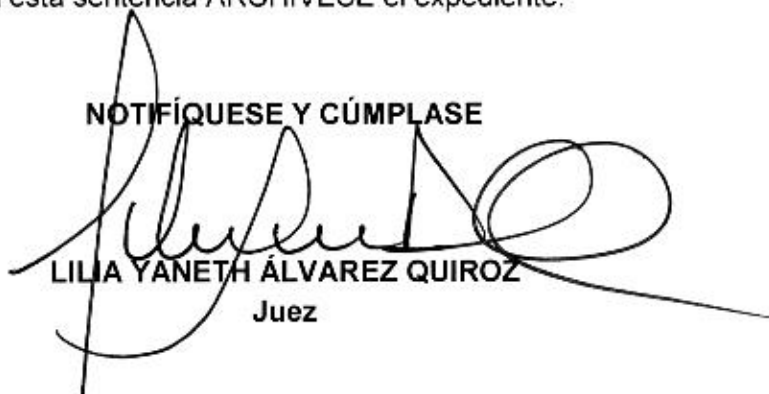
PRIMERO: NEGAR todas las pretensiones de la demanda, presentada por el señor Alfredo Porto Angulo, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada del Ministerio Público ante este Despacho.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Juez

L.P.V