



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Proceso : 23001-3331-004-2012-00118-01
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado : MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)
Tema : Reconocimiento pensión de jubilación y/o indemnización sustitutiva
Decisión : Se confirma decisión

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, el día 13 de marzo del año 2015, mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No.PSAA18-11134 de fecha 31 de octubre de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal, procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo de Córdoba.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO¹ instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra los siguientes actos administrativos: Resolución No. 0035-3 del 14 de febrero de 2007 y el Oficio del 16 de noviembre de 2010, proferidos por el Municipio de Planeta Rica – Córdoba.

1.2. Pretensiones y condenas²

La demandante las solicitó de la siguiente manera:

"1. Declarar la nulidad de la resolución 0035-3 de febrero 14 de 2007, emanada del Municipio de Planeta Rica, y del oficio de 16 de noviembre de 2010.

2. Condenar al Municipio de Planeta Rica, representado legalmente por el señor Alcalde Dr. RUBEN DARIO TAMAYO ESPITIA, a reconocer y pagar a mi poderdante, la pensión vitalicia de jubilación por vejez a que tiene derecho desde el 4 de septiembre de 1991, fecha en que cumplió con los requisitos exigidos en la ley (tiempo y edad de conformidad con el art. 1 de la ley 33 de 1985).

3. como consecuencia de lo anterior, sírvase realizar la liquidación de la pensión de jubilación, conforme a salario devengado en el último año de servicios debidamente

¹ En adelante la demandante

² Folios 5 a 6; 110 del expediente.

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

indexado desde que adquirió el derecho, con las respectivas correcciones monetarias (actualizado conforme al I.P.C.).

4. Subsidiariamente, señor juez, que de no ser posible establecerse el salario del último año de servicio, se liquide con el salario mínimo legal vigente, toda vez que no puede haber pensiones por debajo del mínimo legal vigente.

5. Que se condene al pago de intereses moratorios (artículo 141 de 1993), sobre los retroactivos reconocidos en la resolución 15417 desde el 13 de marzo de 2007 y hasta el momento que efectuó el pago febrero de 2008.

6. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

7. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

8. Costas y agencias en derecho a cargo de la demandada."

En escrito de reforma presentado el día 7 de septiembre de 2012, se adicionó la siguiente pretensión subsidiaria:

"1. Subsidiariamente a las peticiones dos y tres: Condenar a la demandada al reconocimiento, liquidación y pago a favor la señora DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO, la indemnización sustituta de pensión de vejez, en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993."

1.3. Hechos o fundamento del medio de control³

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO, laboró al servicio del Municipio de Planeta Rica (Córdoba), como celadora en el centro educativa María Inmaculada, desde el 1° de enero de 1970 hasta el 4 de septiembre de 1991.

- DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO, solicitó al Municipio de Planeta Rica (Córdoba), el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por haber acreditado más de 20 años de servicios y 55 años de edad.

- El Municipio de Planeta Rica (Córdoba), mediante Resolución No. 0035-3 de fecha 14 de febrero de 2007, negó el reconocimiento y pago de la pensión solicitada por DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO, al no haberse acreditado el cumplimiento de los 20 años de servicios.

- DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO, solicitó nuevamente al Municipio de Planeta Rica (Córdoba), el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, acreditando para el cumplimiento de los 20 años de servicios unas pruebas testimoniales, en atención a lo establecido en la Ley 50 de 1886.

- El Municipio de Planeta Rica (Córdoba), mediante oficio de fecha 16 de noviembre de 2010, negó el reconocimiento y pago de la pensión solicitada.

³ Folios 3 a 5 del expediente.

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

1.4. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 1, 2, 3, 4, 5, 15, 38, 48, 53 y 58.

Ley 33 de 1985: artículos 1 y 2.

Ley 100 de 1993: artículos 1, 11, 13, 31, 36, 50, 142, 188 y 288.

Ley 50 de 1886: artículos 7, 8 y 9.

Como sustento de lo anterior señaló la demandante que la entidad demandada desconoce que la Ley 50 de 1886, regula las eventualidades en las cuales los hechos que deben ser demostrados mediante prueba documental puedan ser objeto de prueba supletoria en forma excepcional, mediante la recepción de testimonios. Por lo tanto, y ante la falta de los documentos que acreditarán el tiempo de servicio debido a la imposibilidad de obtenerlos, se podía acudir a la prueba testimonial.

En esa medida, la entidad demandada debe reconocerle el derecho pensional reclamado, por cuanto demostró no solo el cumplimiento del requisito de la edad sino también el de los 20 años de servicios al Estado.

1.5. Contestación de la demanda⁴

El Municipio de Planeta Rica (Córdoba), contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, manifestando como razones de defensa que a la demandante no le asiste el derecho reclamado como quiera que no existió prueba documental que acreditara el cumplimiento de los 20 años de servicios, solamente el de 15 años, 11 meses y 5 días.

2. SENTENCIA APELADA⁵

El Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en providencia de fecha 13 de marzo del año 2015, no accedió al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación pero si a la indemnización sustitutiva y resolvió:

“PRIMERO: Declárese la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución 0035-3 de febrero 14 de 2007 y el Oficio de 16 de noviembre de 2010, mediante los cuales el Municipio de Planeta Rica – Córdoba, le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación a la actora.

SEGUNDO: Declárese que a la señora Dora Aminta González viuda de Berrio, identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.761.304 expedida en Corozal – Sucre, le asiste el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte del Municipio de Planeta Rica – Córdoba. Lo anterior, atendiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

CUARTO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

⁴ Folios 116 a 117 del expediente.

⁵ Folios 215 a 230 del expediente.

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

QUINTO: *No hay condena en costas."*

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que luego de valorado el material probatorio allegado al plenario, la demandante soló acreditó adecuadamente un tiempo de servicios de 15 años, 11 meses y 8 días, pues las manifestaciones de los testigos no resultaron suficientes, eficaces ni idóneas, ya que en las mismas estos señalaron conocer a la actora, pero sin delimitar los extremos laborales en los cuales prestó el servicio.

La parte actora tenía el deber de acreditar con suficiencia y de manera eficaz, a través de otras pruebas documentales, que laboró en la entidad demandada durante los años 1970 a 1975 (tiempo sin acreditar) o en su defecto demostrar satisfactoriamente la imposibilidad de obtenerla, lo cual la habilitaba para acudir a la prueba testimonial, hecho que no ocurrió en el presente caso.

De tal forma, que la demandante no demostró que le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo preceptuado en la Ley 33 de 1985, al no haber acreditado los 20 años de servicios continuos o discontinuos.

No obstante a lo anterior, a DORA AMINTA GONZALES VDA DE BERRIO, le asiste el derecho a la indemnización sustitutiva dispuesta en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta su imposibilidad de seguir cotizando por su avanzada edad.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

2.1. RECURSO DE APELACIÓN⁶

La demandante a través de memorial de fecha 14 de abril de 2015, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que denegó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación pero accedió a la indemnización sustitutiva establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido indicó que la sentencia tuvo como soporte probatorio la certificación proferida por la entidad demandada el día 27 de enero del año 2000; sin embargo en la misma, lo se tuvo en cuenta el tiempo total de servicio de DORA AMINTA GONZALES VDA DE BERRIO, es decir, que ésta laboró por más de 20 años al servicio del Municipio de Planeta Rica (Córdoba) y que por lo tanto tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Así mismo, se desconoció lo previsto en los artículos 8 y 9 de la Ley 50 de 1886, que permiten acreditar a través de prueba testimonial los hechos que deban ser demostrados mediante prueba documental.

⁶ Folios 232 a 234 del expediente

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo de Córdoba. Por auto del 17 de julio de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia del 13 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito Judicial de Montería. Posteriormente, mediante auto de fecha 19 de agosto de 2015, se ordenó a las partes, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

3.1. Alegatos de segunda instancia.

Ninguna de las partes presentó sus alegatos de conclusión.

3.2. Concepto del Ministerio Público.

El señor Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, no emitió concepto dentro del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso el tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 26 de marzo del año 2012, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

4.2. Problema jurídico

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el día 13 de marzo del año 2015, por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, que denegó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, pero en su lugar, ordenó el pago de la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, y de conformidad con lo debatido en el recurso de apelación impetrado, se deberá determinar si a la demandante le asiste por encima de la indemnización sustitutiva, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985, teniendo como prueba para acreditar el cumplimiento de los 20 años de servicios, los testimonios según lo establecido en la Ley 50 de 1886.

4.2.1. Marco normativo y jurisprudencial

4.2.1.1. 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", derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema general. Como consecuencia de ello, las exigencias para acceder a la pensión de jubilación, es decir, la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, sufrieron modificación. Sin embargo, el legislador con el fin de proteger a quienes tenían una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión por estar próximos a cumplir los requisitos, estableció un régimen de transición.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entonces vigente, dispuso:

"(...) ARTICULO 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 años 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 sin son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (...)". (Subrayado de la Sala)

El legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de 40 años; en segundo lugar, las mujeres mayores de 35 años y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, el cual para trabajadores particulares y servidores públicos del orden Nacional era el 1° de abril de 1994 y para los servidores públicos del orden Departamental, Municipal o Distrital era a más tardar el 30 de junio de 1995.

Conforme a lo descrito, las personas que reunían los requisitos para ser cobijados por el régimen de transición, tenían derecho a que la pensión de vejez o jubilación fuere reconocida teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto que establecieran las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

4.2.1.2. Vigencia del régimen de transición

Debe anotar la Sala que, posterior a la entrada en rigor del Sistema General de Pensiones, el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el Artículo 48 de la Constitución Política, dispuso imperativamente que el Estado respetará los derechos adquiridos conforme a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo.

El artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2005⁷, estableció:

"Artículo 1°. Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

(...)

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

(...)

Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. (...)"

*"Parágrafo transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, **la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010**".*

(...)

"Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del

⁷ Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen". (Resaltado de la Sala)

Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante tenía más de 35 años de edad, por tanto, era beneficiaria del régimen de transición.

La demandante pretende se le apliquen las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, por ser el régimen prestacional de los empleados oficiales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Dicha normatividad establece en su artículo 1° lo siguiente:

"ARTÍCULO 1°.- 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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1°.- Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4), el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones conforme a la ley.

Parágrafo 2°.- Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro." (Subrayado de la Sala)

Por lo tanto, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO, debía acreditar el cumplimiento de

*Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)*

los requisitos de 20 años de servicios continuos o discontinuos y llegar a la edad de 55 años.

En cuanto al primer requisito exigido, consistente en la edad, se tiene que éste fue cumplido ya que al momento en que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación (26 de octubre de 2010), tenía más de 55 años, tal y como consta de la cédula de ciudadanía visible a folio 66 del expediente.

Por su parte en cuanto al segundo requisito, esto es, el cumplimiento de los 20 años de servicios en el sector público (del 1° de enero de 1970 al 4 de septiembre de 1991), la demandante pretende demostrarlo con el siguiente material probatorio:

- Certificación expedida por el Técnico de la Sección de Servicios General Código 40112 del Municipio de Planeta Rica (Córdoba), en la cual consta:

“Que la señora DORA AMINTA GONZALEZ HERNANDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 25.761.304 expedida en Montería, laboró en el municipio en los siguiente cargos:

CELADORA – ASEADORA COLEGIO DE NIÑAS MARIA INMACULADA desde el 4 de marzo de 1975 hasta el 20 de diciembre de 1976.

CELADORA – ASEADORA COLEGIO DE NIÑAS MARIA INMACULADA desde el 16 de abril de 1977 hasta el 2 de mayo de 1981.

CELADORA – ASEADORA COLEGIO DE NIÑAS MARIA INMACULADA desde el 17 de junio de 1981 hasta el 10 de marzo de 1985.

ASEADORA COLEGIO DE NIÑAS MARIA INMACULADA desde el 24 de abril de 1985 hasta el 4 de septiembre de 1991.

TOTAL TIEMPO DE SERVICIO: 15 años, 11 meses y 5 días.”

- En cuanto al periodo comprendido entre el 1° de enero de 1970 al 3 de marzo de 1975, la demandante presentó declaraciones rendidas el día 21 de septiembre de 2010 por RAFAEL RUIZ VERGARA, JOSE ANTONIO VERGARA DIAZ, ALVARO DE JESUS MARTINEZ GRANDET, RUBEN DARIO CASTILLO CARRIAZO y CARMEN NAVARRO OYOLA, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica (Córdoba) como prueba anticipada, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 50 de 1886 (folios 84 a 91 del expediente).

En dichas declaraciones se manifestó:

“(…) se llama al primer testigo por declarar quien dijo llamarse RAFAEL RUIZ VERGARA (...). PREGUNTA: es cierto o no, que la señora DORA AMINTA VDA DE BERRIO laboró entre el año de 1970 hasta el año 1975, como aseo en el Colegio María Inmaculada y al servicio del Municipio de Planeta Rica? RESPUESTA: Si es cierto, ya he dicho, que el lote se regaló como en el año 48 y cuando el colegio comenzó a funcionar ella trabajaba allí, luego cuando fui alcalde que yo mismo la posesioné y aun cuando salí, siguió trabajando allí. Así (sic) que si es cierto que ella trabajó entre el año de 1970 y 1975 en ese Colegio. (...)

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

(...) Acto seguido se hace pasar al siguiente testigo, quien dijo llamarse JOSE ANTONIO VERGARA DIAZ. (...) PREGUNTA: es cierto o no, que la señora DORA AMINTA VDA DE BERRIO laboró entre el año de 1970 hasta el año 1975, como aseoadora en el Colegio María Inmaculada y al servicio del Municipio de Planeta Rica? RESPUESTA: Si es cierto, ya he explicado, que en mi periodo como alcalde ella trabajó para el Municipio y que cuando yo entré, ella ya estaba allí desde hace mas (sic) de 5 años.

(...) Acto seguido se hace pasar al siguiente testigo, quien dijo llamarse ALVARO DE JESUS MARTINEZ GRANDET. (...) PREGUNTA: es cierto o no, que la señora DORA AMINTA VDA DE BERRIO laboró entre el año de 1970 hasta el año 1975, como aseoadora en el Colegio María Inmaculada y al servicio del Municipio de Planeta Rica? RESPUESTA: Si es cierto, por las razones que ya explique.

(...) Acto seguido se hace pasar al siguiente testigo, quien dijo llamarse RUBEN DARIO CASTILLO CARRIAZO. (...) PREGUNTA: es cierto o no, que la señora DORA AMINTA VDA DE BERRIO laboró entre el año de 1970 hasta el año 1975, como aseoadora en el Colegio María Inmaculada y al servicio del Municipio de Planeta Rica? RESPUESTA: Si es cierto, yo entré en el 75 y ella ya estaba en ese cargo desde hacía rato y allí continuó después de mi periodo como alcalde.

(...) Acto seguido se hace pasar al siguiente testigo, quien dijo llamarse CARMEN NAVARRO OYOLA. (...) PREGUNTA: es cierto o no, que la señora DORA AMINTA VDA DE BERRIO laboró entre el año de 1970 hasta el año 1975, como aseoadora en el Colegio María Inmaculada y al servicio del Municipio de Planeta Rica? RESPUESTA: Si es cierto, yo entré en el 65 y años después entró ella y en ese periodo por el que me pregunta, ella estaba allí, trabajando para el municipio, el cual le pagaba por los servicios todos los meses (...).

En ese sentido, es importante señalar que la Ley 50 de 1886, regula las eventualidades en las cuales los hechos que deben ser demostrados mediante material probatorio documental puedan ser objeto de prueba supletoria en forma excepcional, mediante la recepción de testimonios. Los artículos 7 y 8 de la mencionada disposición normativa establecen:

“Art. 7°. No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debe constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los respectivos nombramientos; los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas.

Art. 8°. En el caso de que se pruebe que los archivos donde han debido reposar las pruebas preestablecidas de los hechos que deben comprobarse con arreglo a esta ley o al Código Militar, han desaparecido, el interesado debe recurrir a aquellos documentos que pueden reemplazar los perdidos o hacer verosímil la existencia de éstos, ocurriendo para ello a las otras oficinas o archivos donde pueden hallarse estas pruebas. La prueba testimonial no es admisible sino en caso de falta absoluta bien justificada de prueba preestablecida y escrita; dicha prueba testimonial debe llenar, además de las condiciones generales, las que se especifican en el artículo siguiente. La prueba supletoria es también admisible cuando se acredite de un modo satisfactorio que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita y las razones por las cuales esto sucedió.” (Subrayado de la Sala)

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

Las disposiciones legales antes transcritas señalan la regla general según la cual no es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar en documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes, como el empleo de un ciudadano que debe constar en el acto de nombramiento, los servicios en los actos oficiales que ejecutara y que debió quedar prueba escrita y todos los hechos de la misma naturaleza deben probarse con documentos o copias auténticas.

Cuando se acredite que han desaparecido los archivos donde debían reposar las pruebas de los hechos a probar, el interesado debe recurrir a los documentos que puedan reemplazar los perdidos "(...) o hacer verosímil la existencia de estos (...)", acudiendo a oficinas o archivos donde puedan hallarse y la prueba testimonial sólo es admisible en caso de falta absoluta, bien justificada de las pruebas preestablecidas y escritas.

Del material probatorio se pudo establecer que DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO, mediante derecho de petición de fecha 26 de febrero del año 2010, solicitó al Municipio de Planeta Rica (Córdoba) lo siguiente:

- "1. Certificación sobre el tiempo de servicios prestados al Municipio desde 1970 hasta 1992.*
- 2. Se Sirva expedirme copia autentica de las resoluciones de nombramiento, actas de posesión y/o contratos mediante los cuales fui vinculada al servicio del Municipio de Planeta Rica, como celadora de los distintos colegios a su cargo.*
- 3. Certificación sobre el salario devengado en el último año de servicio, debidamente indexado" (folios 67 a 68 de expediente).*

Ante ello, el Municipio de Planeta Rica (Córdoba) mediante oficio del 18 de marzo de 2010 (folio 69 del expediente), dio respuesta al derecho de petición en los siguientes términos:

"Al primer punto, no podemos acceder a su requerimiento por cuanto no se encontró documento alguno que señale que usted laboró desde el año 1970 hasta 1992 en esta entidad, sólo se encontró Resolución No 0035-3 de febrero 14 de 2007, en la cual se señala que usted laboró para el municipio de Planeta Rica, 15 años, 11 meses, 5 días, tal y como señala la constancia expedida por el Técnico Código 40112 de la Sección de Servicios Generales, GLORIA DIAZ GONZALEZ (...)"
(Subrayado de la Sala)

En el presente caso, lo primero que observa la Sala es que la demandante no aportó al plenario elemento distinto a las declaraciones, con el cual pueda demostrar mediante prueba supletoria los servicios prestados entre el 1° de enero de 1970 al 3 de marzo de 1975.

La norma transcrita señala claramente que si no se logra la prueba documental directa el interesado debe acudir a documentos que puedan reemplazarlos o hacer creíble su existencia; así, por ejemplo, la existencia de nóminas, desprendibles de pago, documentos que hayan decidido situaciones administrativas, entre otros. En este caso no se aportó prueba escrita alguna de los servicios que, presuntamente, se prestaron en el período mencionado.

No existe ningún documento que haga constar que el archivo donde debía reposar la prueba escrita de ese tiempo de servicio prestado por DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO, hubiere desaparecido, como consecuencia por ejemplo, de un incendio.

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

Ahora bien, es importante señalar que si bien dentro de las declaraciones decretadas en el proceso de la referencia, los testigos indicaron que los archivos en donde reposaban los documentos del Municipio de Planeta Rica (Córdoba) fueron quemados, lo cierto es que para la Sala dichas afirmaciones no resultan eficaces para comprobar que las pruebas documentales que pudieran demostrar la prestación del servicio de la demandante en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1970 al 3 de marzo de 1975, desaparecieron, pues como ya se indicó, la entidad demandada en la respuesta al derecho de petición afirmó fue la inexistencia de pruebas que acreditaran la prestación de los servicios de DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO en esas fechas exactas, más no con respecto a los demás tiempos alegados.

Por ello no puede decirse que las pruebas no pudieron aportarse por desaparición de los archivos, pero aún en tal evento la Ley exige al interesado acudir a otros documentos que puedan reemplazar los perdidos tal como ya se dijo, por ejemplo los desprendibles de pago de salarios, o cualquier otro documento que sirva de indicio para deducir el hecho cuya demostración se pretende.

En estas condiciones, considera la Sala que, en este caso, no es admisible la prueba testimonial para probar el tiempo de servicios que la demandante alega haber prestado en el Municipio de Planeta Rica (Córdoba).

Bajo esa circunstancia, el tiempo total de servicios debidamente acreditado por la demandante en la entidad demandada fue de 15 años, 11 meses y 5 días, siendo entonces, que no cumpliera con la exigencia prevista en la Ley 33 de 1985, que impone que el empleado oficial haya servido por 20 años continuos o discontinuos, siendo entonces, que no tenga derecho al reconocimiento y pago del derecho pensional pretendido.

Ahora bien, dentro de las pretensiones de la demanda, la actora solicitó que de manera subsidiaria y en caso de no accederse a la pensión de jubilación, se le reconociera la indemnización sustituta prevista en la Ley 100 de 1993.

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, prevé el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los siguientes términos:

"INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

De acuerdo a la norma en cita, la indemnización sustitutiva de la pensión se causa cuando la persona cumple la edad mínima pensional sin cumplir las cotizaciones mínimas para acceder a la prestación y acredita "la imposibilidad de continuar cotizando".

En el presente caso, se tiene que a la fecha, la demandante tiene más de 80 años de edad, y adicionalmente tiene quebrantos de salud, lo que la imposibilita para seguir cotizando.

*Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)*

Respecto a la aplicación del principio de favorabilidad a situaciones causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-849A de fecha 24 de noviembre de 2009, M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, afirmó lo siguiente:

"(...) En relación con la aplicación de las normas contenidas en la Ley 100 1993, a fin de hacer efectiva la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en aquellos casos en que los aportes al sistema se dieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, la Corte Constitucional ha reiterado que esta normatividad es aplicable a todos los habitantes del territorio nacional y a todas aquellas situaciones que al momento de su expedición no se hubieren consolidado. Así lo sostuvo en Sentencia T-850 de 2008, al indicar:

"[E]l derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa". (Negrillas fuera de texto)

Así pues, es inválida cualquier interpretación restrictiva en la cual se establezca como requisito adicional para acceder a la indemnización sustitutiva que el afiliado haya cotizado al sistema a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o que al momento de la desvinculación del trabajador éste haya cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, pues ello (i) contradice de manera directa los artículos 48, 49 y 366 de la Constitución Política, (ii) propicia un enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuaron los aportes y (iii) vulnera el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, expresamente previsto en el artículo 53 Superior. (...)"

Lo anterior permite concluir que la indemnización sustitutiva procede cuando el cotizante cumpla la edad para obtener la pensión de vejez pero no cumple el mínimo de semanas exigidas antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando.

En este orden de ideas, en aplicación del principio de favorabilidad a situaciones causadas antes de la Ley 100 de 1993, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta para ello, los aportes realizados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en la forma como lo dispone el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

Bajo los parámetros dispuestos, la Sala considera que la decisión proferida por el *A quo*, estuvo ajustada a derecho, en la medida de que a pesar de que la demandante no cumpliera con los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, si lo hacía para acceder a la indemnización sustitutiva establecida en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, al no existir fundamento para su revocatoria, se confirmará la sentencia recurrida.

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

5. Otros aspectos

5.1. Costas. La Sala se abstendrá de condenar en costas⁸, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

5.2. Comunicación y remisión. Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

6. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día trece (13) de marzo del año dos mil quince (2015), por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

CUARTO: ORDENAR que en firme en el Tribunal Administrativo de Córdoba esta decisión, se devuelva el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

QUINTO: ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

⁸. Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 23001-3331-004-2012-00118-01
Demandante: DORA AMINTA GONZALEZ VDA DE BERRIO
Demandado: MUNICIPIO DE PLANETA RICA (CORDOBA)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha.


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMENO
Magistrado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
Ausente con excusa
YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

9:19 am
18 MAY 2019
Roxca R

[Faint handwritten signature]