



Cartagena de Indias D.T y C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00487-01
Demandante	GILBERTO PUPO JIMÉNEZ
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Reliquidación pensional - El actor reclama la reliquidación con fundamento en la Ley 33 de 1985; sin embargo, el régimen con el que fue liquidado, Decreto 758 de 1990 - Acuerdo 49 de 1990, es más beneficioso.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, contra la sentencia del 5 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ, por conducto de apoderada judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

2.1. La demanda¹.

A través de apoderada judicial constituida para el efecto, GILBERTO PUPO JIMÉNEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de COLPENSIONES, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Fols. 1-9 Cdno 1



2.2. Prefensiones²

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto, producto del silencio administrativo negativo de COLPENSIONES, y en consecuencia, que se reconozca pensión vitalicia al señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ, a partir del año 1995, cuando cumplió los 55 años de edad y los 20 años de servicio.

SEGUNDO: Que se ordene la reliquidación de la pensión de vejez del señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ, y se cancelen los valores que no fueron pagados en virtud del irregular reconocimiento pensional hechos por la demandada.

TERCERO: Que se paguen las sumas liquidadas por concepto de retroactivo de las mesadas y primas dejadas de pagar a partir del 2 de enero de 1995, más la indexación.

2.3. Hechos³

Expone el demandante, que cotizó como trabajador de las Empresas Públicas de Cartagena, a partir del 1 de abril de 1969, hasta el 30 de junio de 2000, para un total de 1.546 semanas.

Indica que, mediante Resolución 000645 del 2000, el ISS le reconoció pensión por vejez, por cumplir los 60 años de edad y contar con los 20 años de servicio.

Manifiesta que, el ISS se equivocó en la aplicación de la Ley 100/93, puesto que las normas con las que se debía liquidar la pensión era la Ley 33 de 1985 y el Decreto 3135 de 1968, la cual establece que el empleado oficial se pensionaba con 20 años de servicio y 55 años de edad.

Precisa, que su retiro de las Empresas Públicas de Cartagena se dio en el año 1989, por lo que al utilizar la Ley 100/93 para liquidar su pensión, se le está dando aplicación retroactiva a esta norma.

Añade, que tiene derecho a que se le reconozca la pensión a partir del año 1995, por lo que se le debe reconocer el retroactivo por lo dejado de percibir desde esa fecha hasta el año 2000, que fue cuando se pensionó.

Refiere, que presentó escrito ante COLPENSIONES solicitando la reliquidación anterior, pero que nunca fue contestado, por lo que se configuró el acto ficto negativo.

² Folios 37 c. 1

³ Folios 35-36 c. 1





2.4. Normas violadas y concepto de la violación

A folio 42-43 del expediente, la parte demandante expuso que con el actuar de la administración se estaban quebrantando los Decreto 3135 de 1968 y la Ley 33 de 1985, la cual dice que los empleados oficiales que hayan servido 20 años y lleguen a la edad de 55 años tienen derecho a que se les pague una pensión de jubilación conforme a la normativa vigente cuando estaban laborando. En ese sentido, manifiesta que tiene derecho a que se le pague el retroactivo de los 5 años que dejó de recibir la pensión, debido al error del ISS de pensionarlo con la edad de 60 años y no 55 como debe ser. Para ello deben tenerse en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicio.

2.5. Contestación de COLPENSIONES⁴

Por medio de escrito del 5 de febrero de 2016, la apoderada de la entidad accionada, contestó la demanda, manifestando que no le constan la mayoría de los hechos expuestos por el accionante, por lo que solicita que los mismos se prueben dentro del proceso.

Precisa, que al actor se le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución 645 del 21 de abril de 2000, tomando como base lo establecido en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición, un total de 1.527 semanas cotizadas, y un IBL de 1.101.765 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, para una mesada pensional de \$991.589, efectiva a partir del 2 de enero de 2000. De igual forma, se le ordenó el pago de un retroactivo por valor de \$1.374.282.

Añade, que si bien el demandante solicita la aplicación de la Ley 33 de 1985, lo cierto es que el régimen aplicado por el ISS es más favorable, pues la tasa de reemplazo es del 90%, mientras que con el régimen anterior, solo se le reconoce el 75%.

Sostiene el interesado aceptó la aplicación del Decreto 758 de 1990, tan es así, que viene recibiendo el aumento pensional por cónyuge a cargo, desde el año 2012, lo cual es típico de la norma aplicada.

Esboza, que el régimen de transición dispuesto en la Ley 100/93 no altera los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto (tasa de reemplazo), pero el IBL debe calcularse con los 10 años o lo que le faltare para pensionarse; y los factores salariales, solo son los que establece el Decreto 1158/94.

⁴ Fols. 59-65 Cdnho 1.



Como excepciones de fondo propuso las siguientes: i) prescripción de la acción; ii) inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para decidir; iii) buena fe; iv) cobro de o no debido; v) innominada.

III. - SENTENCIA IMPUGNADA⁵

Por medio de providencia del 5 de octubre de 2016, el Juez Octavo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, manifestando que debía declararse la nulidad del acto administrativo demandado, toda vez que al actor se le debía tener en cuenta lo devengado en el último año, sobre lo que realizó cotización al ISS, que correspondía a \$810.164 pesos, pues para esa fecha percibía una pensión pagada por las Empresas Públicas de Cartagena. Que el porcentaje de la tasa de reemplazo que se debía tener en cuenta, era el 75%, conforme con la Ley 33/85.

Así mismo, declaró la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2012, pues si bien la petición que interrumpió dicho fenómeno jurídico se presentó en julio de 2011, éste término inició a correr nuevamente, interrumpiéndose solamente con la presentación de la demanda el 23 de julio de 2015.

El Juez de instancia, denegó la solicitud de reliquidación pensional desde el 1995, aduciendo que para esa fecha, el actor gozaba de una pensión pagada por Empresas Públicas de Cartagena y conforme con el art. 128 de la Constitución Política de Colombia, es prohibido recibir más de una asignación que provenga del tesoro público; por lo que, de acceder a lo pedido se estaría induciendo un doble pago.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁶

Por medio de escrito del 20 de octubre de 2016, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, solicitando que sea revocada. Para sostener su petición, alega los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en cuanto a que el régimen aplicado al demandante es más favorable; y los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión deben ser los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

⁵ Folios 93-102 c. 1.

⁶ Fols. 104-105 c. 1.





V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 30 de noviembre de 2016⁷ se repartió el proceso entre los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole a este Despacho, por lo que, mediante providencia del 5 de mayo de 2017⁸, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con auto del 14 de agosto de 2017⁹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante: no presentó alegatos.

6.2. Alegatos de la parte demandada¹⁰: Esta entidad, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y ratificándose en los argumentos de la contestación y del recurso de apelación.

6.3. Concepto del Ministerio Público¹¹: Presentó concepto manifestando que la sentencia de primera instancia debía ser confirmada.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

Por medio de auto del 14 de junio de 2018, este Tribunal se declaró sin competencia para conocer del presente asunto, por considerar que el mismo debía adelantarse ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, toda vez que el demandante había sido trabajador oficial de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena; en la misma providencia, esta Corporación declaró la nulidad

⁷ Fol. 3 Cdno 2º Instancia

⁸ Fol. 5 c. 2 Instancia

⁹ Fol. 9 c. 2 Instancia

¹⁰ Folios 11-12 c. 2 Instancia

¹¹ Folio 13-16 c. 2 Instancia



13001-33-33-008-2015-00487-01

de todo lo actuado desde el auto del 7 de octubre de 2015, por medio del cual se avocó conocimiento en esta Jurisdicción y se ordenó la adecuación de la acción.

Sin embargo, por medio de providencia del 20 de marzo de 2019, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, le asignó competencia a esta corporación, por considerar que lo que se encontraba en controversia era un acto administrativo cuya nulidad solo podía ser estudiada por esta Jurisdicción.

En virtud de lo anterior, y como quiera que la competencia para conocer de este asunto ha sido asignada a esta jurisdicción, queda automáticamente sin efectos la decisión adoptada en el auto del 14 de junio de 2018, por lo que, conforme con lo dispuesto en el art. 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procederá con el estudio de la apelación en comento.

7.3. Actos administrativos demandados.

- Acto administrativo ficto, generado en virtud del derecho de petición del 12 de julio de 2011.

7.4 Problema jurídico.

De acuerdo con los argumentos de hecho y de derecho plateadas en la demanda, su contestación y la apelación, procederá esta Corporación a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación del demandante con base en las previsiones de la Ley 33 de 1985; es decir, con el último año de servicios, en cuantía de 75% y teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios?

¿Es más favorable para el demandante el régimen de la Ley 33 de 1985, o el aplicado por el ISS?

7.5. Tesis de la Sala

La Sala, REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, como quiera que, si bien al señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ le es aplicable la Ley 33 de 1985, toda vez que el régimen pensional dispuesto en la misma aplica tanto para los empleados públicos como para los trabajadores oficiales; en el caso de marras se



13001-33-33-008-2015-00487-01

demonstró que dicha norma es desfavorable para los intereses del actor, como quiera que la tasa de reemplazo que contempla es menor que la aplicada al actor según el Acuerdo 49 de 1990.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *"la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley..."*.

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Basta ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación de la normativa anterior.

7.6.2 Del régimen establecido en la Ley 33 de 1985

La Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1º, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

Señaló, además, en su artículo 3º, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:



13001-33-33-008-2015-00487-01

"ARTICULO 3o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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."

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

"ARTÍCULO 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales 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, técnica, 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."

En suma, las disposiciones antes transcritas, indicaban que quienes accedían a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, su liquidación debía realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

7.6.3 El Decreto 758 de 1990 – Acuerdo 49 de 1990

Por medio del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, el Gobierno Nacional aprobó el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, en el cual se dispuso, en materia de pensión de vejez, lo siguiente:



13001-33-33-008-2015-00487-01

"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 16. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES LEGALES DE JUBILACIÓN. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

ARTÍCULO 20. INTEGRACIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:

(...)

II. PENSIÓN DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:



NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	69
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.

% Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.

% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.

% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.

ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. <Artículo derogado según la Corte Constitucional en la SU-140-19> Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.



7.7. Caso concreto

7.7.1 Hechos Probados

- Conforme con el Registro civil aportado con el expediente administrativo, se tiene que el señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ, nació el 2 de enero de 1940, por lo que cumplió los 55 años de edad en el año 1995 y los 60 el año 2000¹².
- Por medio de Resolución 0120 del 15 de febrero de 1989, las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, le reconoció al señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ, una pensión compartida, por haber laborado para la entidad, por más de 20 años (desde el 16/12/1968 al 30/01/1989), en el cargo de Supervisor II, con un salario promedio de \$98.726. La pensión anterior, le fue reconocida en una cuantía del 100%, y estuvo a cargo de la empresa empleadora, desde el 1 de febrero de 1989; sobre ella se le siguieron haciendo los descuentos para efectos de pensión con el ISS (fl. 8).
- De acuerdo con el certificado visible a folio 7 del expediente, expedido por el Distrito de Cartagena, se tiene que el actor recibía, por concepto de mesada pensional, lo siguiente:

AÑO	PENSIÓN
1995	\$366.714,57
1996	\$440.036,00
1997	\$540.080,00
1998	\$635.566,00
1999	\$741.705,00
2000	\$810.164,00

- Por medio de Resolución 000645 del 21 de abril de 2000, el ISS le reconoció al actor una pensión de jubilación, por valor de \$505.507. para calcular la misma, tuvo en cuenta el régimen de transición de la Ley 100/93 y el Decreto 758/90 (Acuerdo 49/90). La pensión se calculó sobre el 90% de lo devengado en 1370 semanas de servicio (26 años), que correspondía a la base de \$561.674 (fl. 6).

¹² Documento 2 CD folio 71





13001-33-33-008-2015-00487-01

- El 12 de julio de 2011, el interesado elevó un derecho de petición al ISS solicitando la reliquidación de su pensión, sin embargo, la misma nunca fue contestada¹³.
- Por medio de Resolución GNR 196557 del 31 de julio de 2013, Colpensiones le reconoció al actor el incremento pensional del 14%, por persona a cargo, su cónyuge, a partir del mes de junio de 2012¹⁴.
- Por medio de Resolución GNR 210647 del 22 de agosto de 2013, COLPENSIONES negó la devolución de lo descontado por concepto de salud¹⁵.
- Histórico de semanas cotizadas al ISS¹⁶

7.8.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

De acuerdo con lo expresado en las pretensiones de la demanda, advierte esta Corporación que lo perseguido por el señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, por medio del cual COLPENSIONES le negó la reliquidación de su pensión, con fundamento en la Ley 33 de 1985, según la cual, los servidores oficiales tienen derecho a una pensión de vejez liquidada con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicios.

El señor PUPO JIMÉNEZ, fue un trabajador oficial que estuvo al servicio de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, entidad que tiene naturaleza jurídica de una empresa industrial y comercial del Estado; además, el cargo que ejerció no era de dirección, pues se desempeñó como Supervisor II, y de acuerdo con el art. 5 del Decreto 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; a excepción de los que ejerzan labores de dirección o confianza quienes sí tienen la calidad de empleados públicos.

Ahora bien conforme con el art. 1 de la Ley 33 de 1985, el régimen pensional contemplado en ella es para los empleados oficiales; y conforme al art. 13 ibidem, se entiende por empleados oficiales los empleados públicos, nombrados o elegidos, los trabajadores oficiales y los funcionarios de seguridad

¹³ Folio 14-15

¹⁴ Documento 7 y 8 CD folio 71

¹⁵ Documento 8 CD folio 71

¹⁶ Documento 9 CD folio 71





13001-33-33-008-2015-00487-01

social; en ese orden de ideas, la norma en cita sí es aplicable al demandante por lo cual es procedente realizar el estudio de fondo del caso.

En el caso de marras, se encuentra demostrado que el actor nació el 2 de enero de 1940¹⁷, y laboró para las Empresas Públicas Municipales de Cartagena por 20 años, hasta el 30 de enero de 1989¹⁸, fecha en la cual **fue pensionado**, conforme la Resolución 0120 del 15 de febrero de 1989, por haber laborado para la entidad, por más de 20 años (desde el 16/12/1968 al 30/01/1989). Que, de acuerdo con el registro civil de nacimiento¹⁹ aportado al proceso, el señor GILBERTO PUPO cumplió los **55 años de edad el 2 de enero de 1995**²⁰, es decir, antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995, para empleados territoriales), por lo que el régimen de transición contemplado en dicha legislación no le es aplicable.

Conforme con lo anterior, debe concluirse que al demandante, por ser empleado público debía aplicársele la Ley 33/85 vigente para la época. Ahora bien, como quiera que fue en **enero de 1995** cuando el actor adquirió el estatus pensional, su pensión debía ser reconocida con el 75% de los factores devengados en el último año (1994), sin embargo, como ya se había mencionado, el señor PUPO JIMÉNEZ se encontraba pensionado (pensión convencional), por lo que era dicha asignación mensual la que debía ser tenía en cuenta para calcular la pensión ordinaria otorgada por la ley; **pero, en el expediente no se trajo prueba de cuál era la mesada recibida por el demandante en 1994, por lo que se desconoce cuál sería el monto de la pensión a esa fecha.**

Por otra parte, se tiene que el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES le reconoció al señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, una pensión en cuantía de **\$505.507**, teniendo en cuenta el una tasa de reemplazo del 90%.

Así las cosas, encuentra la Sala que, en este evento, se desconoce si la tasa de reemplazo del 75% contemplada en la Ley 33/85 resultaba más favorable para el actor, que la tasa del 90% establecida en el Acuerdo 049/90; toda vez que los factores a tener en cuenta para la liquidación en cualquiera de los dos regímenes es el mismo, pues se trata de la pensión devengada por el señor PUPO JIMÉNEZ reconocida en la Resolución 0120 del 15 de febrero de 1989.

¹⁷ Documento 2 CD folio 71

¹⁸ Folio 8 c. 1

¹⁹ Folio 2 CD folio 71

²⁰ Documento 2 CD folio 71





13001-33-33-008-2015-00487-01

Aunado de ello, debe tenerse en cuenta que al demandante se le reconoció, por medio de Resolución GNR 196557 del 31 de julio de 2013, el incremento pensional del 14%, por persona a cargo (su cónyuge)²¹, **incremento que está contemplado, únicamente, en el Acuerdo 49 de 1990**, y que perdería en caso de aplicársele la Ley 33 de 1985, pues dicho régimen no cuenta con dicho beneficio.

En ese orden de ideas, advierte la Sala que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que se desconoce si el régimen de la Ley 33/85 es más favorable que el otorgado en los actos administrativos demandados.

En mérito de lo expuesto, este Tribunal procederá a REVOCAR la sentencia de primera instancia, y en su lugar, DENEGARÁ las pretensiones de la demanda.

7.9 Conclusión

La respuesta al problema jurídico planteado en esta sentencia es positiva en cuanto que al señor GILBERTO PUPO JIMÉNEZ sí le es aplicable la Ley 33 de 1985, toda vez que el régimen pensional dispuesto en la misma cubre tanto a los empleados público como a los trabajadores oficiales. Sin embargo, se encuentra demostrado que, aunque al interesado se le aplicara la Ley 33/85, dicha norma es desfavorable para sus intereses, como quiera que la tasa de reemplazo que contempla es menor que la aplicada al actor según el Acuerdo 49 de 1990.

VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias, cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior. Así las cosas, como quiera que en este evento se revocará la decisión de primera instancia, esta Corporación condenará en costas a la parte accionante.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²¹ Documento 7 y 8 CD folio 71



FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 5 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte accionante en este asunto, en las dos instancias, conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 057 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PENÚELA ARCE



Handwritten marks and scribbles at the top right corner.

9

0

