TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (05) de Agosto de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: **70-001-33-33-002-2013-00137-01**
DEMANDANTE: **JORGE ELIECER BERNAL ALANDETE**
DEMANDADO: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**
M. DE CONTROL: **NULIDAD Y REST. DEL DERECHO**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 10 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

El señor JORGE ELIECER BERNAL ALANDETE, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP", con el fin de que se declare la nulidad de la resolución No. 2874 del 18 de diciembre de 1995 y del acto administrativo contenido en el oficio Nº 02406 del 13 de febrero de 2013[2]; en consecuencia,

[1] Ver folio 4, del cuaderno de primera instancia.
[2] En realidad el número de oficio corresponde a SP – AP 209 (folio 44); sin embargo, en tratándose del mismo documento y al haberse considerado con el número 02406, que

pide le sea reconocida la reliquidación de su pensión de jubilación, conforme los lineamientos de la ley 33 de 1985.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda[3]:

Manifestó el accionante, haber prestado sus servicios personales a la entidad estatal TELECOM, cumpliendo con el tiempo exigido para ser beneficiario a una pensión de jubilación, la cual fue reconocida mediante Resolución Nº 2874 de 18 de diciembre de 1995, reliquidada a su vez, según Resolución Nº 1787 de 13 de septiembre de 1996.

Adujó, que si bien su prestación social fue reconocida, la misma no se ajustó a las exigencias de la Ley 33 de 1985, tomándose como base de liquidación el Art. 21 de la Ley 100 de 1993.

Mencionó, que a raíz de ello, elevó petición, con el objeto de que el reconocimiento de su mesada pensional, se diera según lo consignado en la Ley 33 de 1985; sin embargo, su pedimento fue resuelto de manera negativa a través de Oficio No. 02406 de 13 de febrero de 2013.

Aduce la accionante, que con la negativa relacionada, se violaron preceptos de orden legal, tales como el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, los Arts. 1º y 3º de la Ley 33 de 1985; y el Art. 45º del Decreto 1045 de 7 de junio de 1978.

Como argumento central de su demanda, manifestó, que el acto acusado vulnera las citadas normas de carácter constitucional y legal, toda vez que la pensión de jubilación debió reliquidarse de conformidad con lo preceptuado en el art 1º de las Leyes 33 y 62 de 1985, esto es, con el equivalente al 75% del salario promedio, que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, por ser acreedora del régimen de

aparece también registrado en el texto del documento, será mencionado con este último número, para evitar confusiones.

[3] Ver folios 5-19, del cuaderno de primera instancia.

transición, previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, incluyendo todos los factores salariales devengados en forma permanente.

1.3. Contestación de la demanda[4]

La parte demandada, dentro del escrito de contestación de la demanda, se opone a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos indicó, que en su mayoría son ciertos. Presentó como excepciones, la denominada falta de procedibilidad, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

Arguye en su favor, que el acto administrativo acusado, se ajusta al ordenamiento jurídico, pues, la mesada pensional del hoy demandante, se reliquidó, de acuerdo a los factores salariales reportados en la relación de tiempo de servicios, incluyéndose todos los factores salariales, por tratarse de una ***pensión de carácter convencional***, atendiéndose de igual forma, al último año de la prestación de los servicios.

1.4.- Sentencia impugnada[5].

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2015, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Como argumento de su decisión, la juez A-quo, consideró, que el demandante reunió los requisitos de transición, señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, para efectos del reconocimiento de su pensión, le era aplicable el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985, empero considera, que el reconocimiento pensional, se dio en los términos de la norma señalada y en lo que respecta a los factores de bonificación de servicios prestados y prima de servicios, estos no fueron debidamente incluidos, toda vez que no se acredita que fueron devengados durante el

[4] Folios 78-82.
[5] Ver folios 230-252, del cuaderno de primera instancia.

último año, de la prestación de los servicios, por lo cual, no es dable su inclusión en la liquidación pensional.

1.5.- El recurso[6].

Inconforme con la decisión de primer grado, el demandante, apeló la sentencia de primera instancia, a fin que sea revisada y revocada en esta instancia.

Como argumento de censura, sostiene que la pensión de jubilación del actor, debe incluir los factores establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, tales como sueldo, prima técnica y bonificación por servicios, devengados entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2001 y las demás, que no estén enlistadas en la norma citada, deben ser excluidas.

Precisó, que en el caso de marras, no es aplicable lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, pues, la pensión fue reconocida, con base a lo preceptuado en el Art 1° de la Ley 33 de 1985, que limitó el valor de la pensión al 75% del salario promedio, que sirvió de base para los aportes, durante el último año de la prestación de servicios, constituida por los factores descritos en el Art. 1° de la Ley 62 de 1985.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 11 de abril de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante[7].

- En proveído de 12 de mayo de 2016[8], se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo.

[6] Folios 261 - 270, del cuaderno de primera instancia.
[7] Folio 4, cuaderno de segunda instancia.
[8] Folio 13, cuaderno de segunda instancia.

La parte demandante, no presentó alegatos de conclusión.

CAPRECOM EICE[9] en liquidación, presentó alegaciones el 27 de mayo de 2016[10], señalando que el reconocimiento y pago de la pensión de la demandante, se había ajustado a la normatividad vigente, por lo que la nulidad pedida no procedía. Adicionó, que para el caso concreto, debe tenerse en cuenta el fenómeno de la prescripción, dado el tiempo transcurrido.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**[11], presentó alegaciones, en los términos de la contestación de la demanda, anotándose que en gracia de discusión, se debía acoger el precedente constitucional, dispuesto por la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

El Ministerio Público, no emitió concepto de fondo.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[9] Vale la pena anotar en este punto, que los alegatos de CAPRECOM EICE en liquidación, no pueden ser tenidos en cuenta, toda vez que en el presente caso, como se trató en audiencia inicial, pudo operar el fenómeno de la sucesión procesal con la UGPP, tema que si bien no fue dispuesto mediante providencia alguna, se aceptó por esta última entidad, quien continuo atendiendo la defensa en el proceso.
[10] Folios 43-44, cuaderno de segunda instancia
[11] Folios 20 – 24, cuaderno de segunda instancia.

2.2. Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver en el presente asunto, se centra en:

¿Hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia, se debe reconocer la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, al preverse que supuestamente, no se incluyeron todos los factores salariales, devengados en el último año de servicios, aplicándose así en su integridad, el régimen de transición invocado por el actor?

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1.- El Ingreso base de Liquidación de la Pensión de jubilación de los empleados del sector público, beneficiarios del Régimen de Transición - factores salariales de liquidación.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha reiterado en sendas jurisprudencias, que de conformidad con el régimen de transición dispuesto por el art. 36 de la ley 100 de 1993, aquellas personas cobijadas por el mismo, tienen derecho a que su pensión, sea liquidada de conformidad con el artículo 3º de la ley 33 de 1985, modificado a su vez por el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad, con miras a no vulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

La anterior postura, ha sido un esfuerzo de elaboración, derivada de una línea jurisprudencial sólida, en la que se destaca entre otras, la sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 012-2009, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en donde además se concertó, que la liquidación del Ingreso Base de Liquidación (IBL), debe contener, a más de la asignación básica, aquellos conceptos devengados por el trabajador, durante el último año de prestación de servicios, excluyéndose, la

taxatividad que imperaba, en ciertos fallos judiciales sobre el tema.

En sentencia del 3 de febrero de 2011, expediente 0670-10. C. P. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, el Honorable Consejo de Estado, recalcó:

> *"Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub júdice, para establecer el monto del derecho pensional del actor, es la Ley 33 de 1985.*
>
> *Esta disposición, en su artículo 3°, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación…*
>
> *Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.*
>
> *Entonces, ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, **sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.***
>
> *Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación **incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio**, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998. (Negrillas fuera del texto original)*

> *Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo"*[12].

Concluyéndose, que la pensión de jubilación, regulada por la ley 33 de 1985, se liquida **en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes**, pero si existieran factores, sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la Pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero realizará los descuentos a que haya lugar.

Vale la pena anotar, que en el caso de empleados de TELECOM, a partir de la reforma de 1968, con la expedición del decreto 3135 del mismo año, empezó a regir el régimen general de pensiones para los servidores públicos del sector de comunicaciones, esto es, además de los empleados de TELECOM, el de los vinculados a ADPOSTAL, INRAVISIÓN y CAPRECOM, régimen que fue modificado por disposiciones posteriores, tales como la ley 33 de 1985, conservándose el régimen de excepción, para cargos relacionados con actividades de excepción, que se describen en las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, asi como en otras leyes, que expresamente determinaron tareas o empleos específicos, de similar naturaleza, a lo que hay que aunarse, la posibilidad que tenían los empleados de TELECOM, de ser cobijados con la llamado pensión convencional.

2.3.2.- Caso concreto.

Aterrizando al caso concreto, limitado a su vez, de conformidad con lo señalado en los arts. 320 y 328 del C. G. del P., por remisión expresa del art. 306 del CPACA, se tiene que vistas las consideraciones de las partes, la

[12] Ver entre otras Consejo de Estado; Expediente 0516-08, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; Expediente 0287-10. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Expediente 1520-10. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Ver a su vez Sentencia del 20 de marzo de 2013. Expediente 0341-12. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se reitera el marco jurisprudencial, consolidado desde la sentencia mencionada.

problemática del asunto, se limita a la inconformidad expuesta por el accionante, al no efectuarse una liquidación del IBL, sobre su mesada pensional en debida forma, alejándose de las prescripciones de la Ley 33 de 1985.

No obstante, este Tribunal, encuentra que del acervo probatorio recopilado, la mesada pensional del señor BERNAL ALANDETE, fue reconocida atendiendo a las prescripciones de la Ley 33 de 1985, esto es, **en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes**, realidad jurídica, que logra constarse de las Resoluciones Nos. 2874 de 18 de diciembre de 1995[13] y 1787 de 13 de septiembre de 1996[14].

Ahora bien, el actor solicita en su demanda, le sea reconocido como factor salarial la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación de servicios prestados; empero, de la certificación de servicios prestados[15], se tiene que en el último año de la prestación de los servicios, no se devengó la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, por lo cual, tales factores, no eran susceptibles de ser tenidos en cuenta, al momento de establecerse el IBL y los restantes, fueron debidamente asumidos al momento de reliquidarse la mesada pensional[16].

Sin embargo, podría existir inconformidad sobre los recargos nocturnos y dominicales, no obstante, tales emolumentos, no fueron solicitados por el actor durante el trámite administrativo previo[17], ni tampoco al momento de interponerse la demanda y ejercerse a su vez el presente medio de alzada, lo que imposibilita a esta judicatura, el emitir pronunciamiento alguno al

[13] Folios 27-29 del Cuad. de 1ra Inst.
[14] Folios 30-33 del Cuad. de 1ra Inst.
[15] Folios 35; 224-228 del Cud. De
[16] Según Resolución N° 1787 de 13 de septiembre de 1996.
[17] Folios 36-42 del Cuad. de 1ra Inst.

respecto, ya que los mismos, no han sido objeto de debate en el procedimiento administrativo y judicial, adelantado para tal efecto.

De allí que, verificado el caso puesto a consideración y el acervo probatorio recopilado, la Sala considera, que la decisión de primera instancia, debe ser confirmada, toda vez que se encuentra acreditado, que la parte demandada, reconoció la pensión jubilación en favor del señor BERNAL ALANDETE, de conformidad con las prescripciones de orden constitucional y legal vigentes.

Lo dicho a su vez, hace innecesario que el Tribunal, se pronuncie frente a los demás argumentos de alzada, especialmente, frente a que se acoja el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, en lo relacionado con la reliquidación de pensiones sujetas a régimen de transición.

Por lo tanto, sin mayores deliberaciones y una vez realizadas las anteriores anotaciones, esta Sala de Decisión, procederá a confirmar la sentencia recurrida, que negó las súplicas de la demanda, interpuesta por el señor JORGE ELICER BERNAL ALANDETE, en contra de CAPRECOM –Hoy UGPP-.

3.- CONDENA EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

4.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 10 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobada en sesión de la fecha, Acta No. 123/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**