



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo Sucre, ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-005-2017-00207-01
DEMANDANTE:	MIGUEL ARNOL VEGA VALDEZ
DEMANDADO:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP -
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 26 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

El señor **MIGUEL ARNOL VEGA VALDEZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, con el objeto que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 22737 de 2001, que reconoció la pensión de vejez.

¹ Folios 3 - 4 del cuaderno de primera instancia.

Así mismo, pide la nulidad absoluta de las Resoluciones Nos. RDP 032366 del 31 de agosto de 2016, mediante la cual, se niega la reliquidación de la pensión con la inclusión de nuevos factores salariales; y RDP 001123 del 17 de enero de 2017, a través de la cual, se resolvió un recurso de apelación confirmando la anterior decisión.

En consecuencia, solicita el accionante, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada a reliquidar su pensión de vejez, con el equivalente al 75% del salario promedio del último año de servicio, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos entre enero de 1986 a enero de 1987, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Así mismo, pide que se ordene indexar la mesada pensional; y se disponga por concepto de retroactivo pensional, lo correspondiente al pago de las diferencias adeudadas por no haberse liquidado de manera correcta la pensión de vejez.

Igualmente solicita, que se ordene el pago de 100 smlmv, por concepto de perjuicios morales.

1.2.- Hechos de la demanda²:

Manifestó el demandante, señor MIGUEL ARNOL VEGA VALDEZ, que ejerció el cargo de contador del Hospital Santa Catalina De Sena, en el Municipio de Sucre, Sucre; y actualmente cuenta con 71 años de edad.

Señaló, que mediante Resolución No. 22737 del 24 de septiembre de 2001, le fue reconocida la pensión, en cuantía de \$298.859,34; mesada pensional que fue calculada con base al IBL de los últimos 10 años de cotización, pese a que se aplicó la Ley 33 de 1985, pero no en su integridad, ya que esta contemplaba que se debía liquidar la pensión con el salario

² Folios 1 - 3 del cuaderno de primera instancia.

devengado en el último año, incluyéndose todos los factores salariales devengados.

Indicó, que el 26 de abril de 2016, solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, pero tal solicitud fue negada mediante Resolución No. RDP 032366 de 31 de agosto de 2016.

Anotó, que el anterior acto administrativo fue recurrido; sin embargo, fue confirmado por medio de la Resolución No. RDP 001123 del 17 de enero de 2017.

Refirió el demandante, que siempre había sido el sustento económico de su familia; que actualmente se encontraba en delicado estado de salud por problemas de corazón y próstata y tenía pendiente la realización de tres cirugías; que vivía en el Municipio de Sucre, Sucre y las atenciones y autorizaciones médicas se daban en el Municipio de Sincelejo, lo cual le generaba gastos.

Relató, que no tenía otros ingresos económicos, porque debido a su edad no pudo conseguir más trabajo, por ello, su insistencia en que se le reliquidara su pensión y no le siguieran vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social, pues, el salario mínimo que recibía no le alcanzaba para sufragar sus necesidades.

Como **soportes jurídicos de su pretensión**³, adujo preceptos de carácter constitucional y legal, como lo son los artículos 1, 2, 6, 23, 29, 48, 53 y 209 de la Constitución Política; artículos 1º y 3 de la Ley 33 de 1985, artículos 36, 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 100 de 1993; artículo 1º de la Ley 62 de 1995; providencia del 25 de febrero de 2016, proferida por el Consejo de Estado, dentro del expediente radicado No. 25000234200020130154101.

³ Reverso folio 2 del cuaderno de primera instancia.

En el **concepto de violación**⁴, sostuvo el demandante, que la entidad demandada en el acto de reconocimiento pensional calculaba el IBL conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, esto es, promediando los últimos 10 años de cotización; siendo que él, al ser beneficiario del régimen de transición, le era aplicable en su integridad lo contenido en la Ley 33 de 1985, conforme a la cual, el IBL era el correspondiente a los salarios del último año cotizado.

1.3. Contestación de la demanda⁵.

La **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales “UGPP”**, a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, toda vez que al actor no le asistía el derecho a la reliquidación pensional, pues, a los beneficiarios de la transición no se les aplicaba el régimen anterior de forma integral, sino que solo se le tenían en cuenta ciertos elementos, tales como la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión.

En cuanto a los factores salariales, señaló, que se debían aplicar los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, texto legal que incorporó a los servidores públicos al actual sistema general de pensiones.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *i)* indebida interpretación de la norma, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición; *ii)* inexistencia de la obligación - imposibilidad de reliquidar la pensión del actor con factores salariales distintos a los estipulados en el Decreto 1158 de 1994; *iii)* buena fe; y *vi)* prescripción trienal.

⁴ Folios 4 - 11 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 115 - 120 del cuaderno de primera instancia.

1.4. Sentencia impugnada⁶.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 26 de octubre de 2018, declaró prósperas las excepciones de inexistencia de la obligación e imposibilidad de reliquidar la pensión de la parte actora, con factores salariales distintos a los estipulados en el Decreto 1158 de 1994, propuestas por la entidad demandada. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Señaló el A-quo, que la extinta Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL", al reconocer y liquidar la pensión de vejez al señor Miguel Arnol Vega Valdez, mediante la Resolución No. 22737 del 24 de septiembre de 2001, tomó como base de liquidación la asignación básica del último año de servicios -1986 al 1987- y como factor salarial, la bonificación por servicios prestados recibida en el mismo periodo, según lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.

Anotó, que si bien de acuerdo con el certificado expedido por el Pagador del Hospital Santa Catalina De Sena de Sucre (Sucre), al accionante durante el periodo de enero de 1986 a enero de 1987, además de la asignación básica y bonificación por servicios prestados, le fueron reconocidos otros emolumentos salariales como son: prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, dichos factores no se encontraban incluidos dentro de los previstos en el Decreto 1158 de 1994.

Así entonces, con base en la posición de la Corte Constitucional y adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, concluyó, que el demandante no tenía derecho a que la UGPP, incluyera en la liquidación de su pensión de jubilación, otros factores salariales devengados durante su último año de prestación de servicios.

En cuanto a la pretensión de indexación de la primera mesada pensional, señaló, que según lo observado en la Resolución No. 22737 del 24 de

⁶ Folios 145 - 154 del cuaderno de primera instancia.

septiembre de 2001, i) el demandante, fue retirado del servicio el 5 de enero del año 1997, ii) el reconocimiento de la pensión, se hizo efectivo a partir del 22 de junio de 2000 y iii) se efectuó la actualización del salario promedio desde el año 1987 al 1999, con base al Índice de Precios al Consumidor; por lo tanto, al haberse realizado la actualización en la forma indicada, no había lugar a ordenar la indexación de la mesada pensional.

1.5.- El recurso⁷.

La parte demandante apeló la decisión de primer grado, argumentando que la sentencia apelada se apoyó en una decisión de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que más allá de ser vinculante, desconoció los derechos adquiridos y los principios de igualdad y legalidad que debían regir en estos casos.

Sostuvo, que su reclamación era porque la pensión le fue reconocida con base en la Ley 33 de 1985, la cual dispuso que debía tenerse en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado en el último año de servicio del trabajador; sin embargo, la UGPP mantuvo la pensión con el IBL contemplado en la Ley 100 de 1993, pese a que aquella normatividad le era más beneficiosa en cumplimiento del régimen de transición.

Señaló, que en el año 2015, cuando solicitó la reliquidación pensional, existían pronunciamientos expresos de las Altas Cortes y de casos de compañeros que les habían reliquidado su pensión, en los mismos términos en que él se encontraba. Sin embargo, el Juez, le negó esa posibilidad en atención a lo decidido en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, la cual no se encontraba en firme por existir solicitudes de nulidad y recursos sobre la misma, por tanto, sus efectos no podían aplicarse a su caso.

Igualmente dijo, que de acuerdo con la Constitución, para liquidar las pensiones de vejez o jubilación solo se debían tener en cuenta los factores

⁷ Folios 160 - 164 del cuaderno de primera instancia.

sobre los cuales cada persona efectuó las cotizaciones; sin embargo, no veía porque ello se contradecía con sus pretensiones, pues, había solicitado la aplicación de la Ley 33 de 1985, la cual justamente sujetaba la liquidación pensional al “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

Por otro lado, anotó que no tenía una pensión sobrevalorada, que era un hombre humilde que contaba con su pensión para salir adelante y buscaba con el presente proceso, que le fuera reliquidada; por lo tanto, solicitó que en caso de confirmarse el fallo recurrido se le eximiera del pago de costas procesales, pues, su solicitud se basó en pronunciamientos vigentes y además, la parte demandada nunca los puntualizó en su contestación y solamente, fue el raciocinio del Juez que conllevó a desestimar las pretensiones de la demanda.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 29 de enero de 2019⁸, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 26 de octubre de 2018.
- Posteriormente, a través de auto de 20 de mayo de 2019⁹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.
- La **parte demandante**¹⁰, alegó en esta instancia procesal, reiterando lo expuesto en el escrito de apelación.
- La **entidad demandada** -UGPP-¹¹, alegó en esta instancia procesal, reiterando la posición expuesta en primera instancia.

⁸ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 17 - 20 del cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folios 13 - 16 del cuaderno de segunda instancia.

Así mismo, puso de presente la posición rectificadora del Consejo de Estado en sentencia de fecha 28 de agosto de 2018¹², referente al ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición pensional, en donde dicha Corporación manifestó, que el beneficio de la transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo aplica respecto a los elementos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido éste como la tasa porcentual de reemplazo.

-. El **Agente del Ministerio Público** delegado ante este Tribunal, no emitió concepto en esta oportunidad.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

El Tribunal es competente, para conocer en Primera Instancia, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad, que invalide lo actuado.

2.2.- Problema Jurídico.

¿Tiene derecho la demandante, a la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio?

2.4.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Régimen pensional, transición Ley 33 de 1985.

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de

¹² Proferida dentro del proceso radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01.

carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

“Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Mediante el Decreto 3135 de 1968, artículo 27, se varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio” (Negrilla fuera de texto).

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b), del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, con el siguiente tenor literal:

“ARTICULO 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.

Norma que quedó conteste con su Decreto Reglamentario, esto es, el Decreto 1743 de 1966, modificado en cuanto al año de su vigencia

(inicialmente se dijo 1960, posteriormente 1966) por el artículo primero del Decreto 2025 de 1966, cuando en su art. 5, sostuvo:

“Artículo Quinto. *A partir del veintitrés (23) de abril de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o unas entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”.*

A su vez, los artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969, preceptúan:

“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas”.

ARTICULO 73. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin”.

Por mandato del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación, sino que se estableció la regla general, para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones. Su tenor literal, es el siguiente:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, 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 2º. 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, o 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...”.

La Ley 33 de 1985, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le fueren contrarias, con el siguiente tenor literal:

“Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias”.

El artículo 1º, parágrafo 2, ibídem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los

requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6 de 1945.

El tenor literal del párrafo, es el siguiente:

“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...”.

Ahora bien, cuando el estatus pensional se verifica antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por ende, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, es pertinente preguntarse, si la interpretación contenida en la Sentencia SU - 395 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, tiene algún tipo de repercusión que haga nugatorio la aplicación del régimen normativo que se viene comentando.

Para resolver tal inquietud, debe aceptarse que la sentencia SU - 395 de 2017, parte del supuesto del régimen que resulta aplicable a las pensiones, para lo cual, la regla es que resulta aplicable aquella norma vigente para el momento en que se produce el reconocimiento pensional, sin que haya lugar a fenómenos de ultractividad de la ley, cuando la ley regula lo relacionado con el monto pensional.

Siendo así, cuando el estatus pensional se adquiere con anterioridad a la vigencia de la nueva norma (para el caso la ley 100 de 1993 y lo dispuesto en el acto legislativo No. 01 de 2005), la expresión reconocimiento, considerada en la mencionada sentencia bajo el sino de no abuso del derecho y de derecho adquirido, tiene una connotación distinta, pues, no cabe duda que en casos como el tratado, será el estatus pensional el que brinde la connotación de reconocimiento y el hecho de haber aportado durante un muy largo tiempo (toda la vida laboral), el que deseche el abuso del derecho.

Al efecto, quien durante toda su vida laboral conllevó el derecho de aporte para efectos pensionales –no abuso del derecho- y constituyó su estatus pensional en vigencia de normatividad anterior, no cabe duda que

constituyó su derecho, con ello, alcanzó la posibilidad de que el mismo sea reconocido.

Y por reconocimiento, deberá entenderse aquella expresión que subyace bajo el concepto de derecho subjetivo, más no, la sola consecuencia del formalismo de emitir un acto administrativo (subregla), que reconoce un derecho, pues, aceptarlo en tal sentido, sería tanto como privilegiar la forma sobre la sustancia, lo que se proscribe en materia laboral¹³.

Luego, el derecho para el caso en estudio, nace con el solo hecho de alcanzar el estatus pensional de conformidad con la ley, lo cual genera en el titular, la posibilidad de reclamarlo por las vías administrativas u ordinarias, resultando estas, solo el camino a efectos de que el derecho tenga sustento al interior del ordenamiento jurídico, sin constituir como ya se dijo, el derecho en sí mismo.

Se coherente en consecuencia, lo que sostiene la doctrina de la filosofía del derecho cuando señala:

"1 Definición de derecho subjetivo

Después de examinar las teorías sobre la naturaleza del derecho subjetivo podemos llegar a definirlo como el "poder o facultad atribuido por la norma potestativa o autoritativa al sujeto, que le permite realizar determinados actos o exigir a otros sujetos una

¹³ El art. 53 de la C. P., señala: "**ARTÍCULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

conducta de hacer o no hacer algo, o bien de abstención y no impedimento”.

1.2 Contenido de derecho subjetivo

De esa definición se puede extraer los elementos que determinan su contenido: hay un elemento externo (la norma de la que procede) y dos elementos internos (el ejercicio del derecho y la pretensión, que faculta al sujeto para exigir a otros, determinada conducta). El ejercicio del derecho es la finalidad básica de todo derecho subjetivo y por medio de él el sujeto puede usar o no su derecho, aunque el ejercicio del derecho no debe confundirse con la condición de renunciable o no del mismo. La pretensión se concreta en la facultad del titular de un derecho subjetivo para exigir a otro determinada conducta”¹⁴.

En tanto se acerca más, a la consideración de derecho adquirido, bajo el manto de la ratio decidendi de la Sentencia de unificación ya mencionada, sin menoscabar los intereses de los pensionables.

De igual forma, se considera que la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018¹⁵, proferida por el Consejo de Estado, en la que se fijó la **Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**¹⁶, no es aplicable al presente caso, como quiera que el estatus pensional que se verifica, se consolidó antes de la entrada en vigencia de la citada ley 100. Incluso, se advierte que la parte

¹⁴ <<http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/teoria-del-derecho/teoria-del-derecho/resumenes-1/tema-11-derecho-subjetivo-y-deber-juridico>>

¹⁵ Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. C. P. César Palomino Cortés.

¹⁶ “... 94. **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.

(...)

96. **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”.

demandante se encuentra inmersa en el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, el cual no fue objeto de análisis en el citado fallo, sin que se puedan hacer extensivos sus efectos al personal cobijado por este régimen de transición.

2.4.- Caso concreto.

En el *sub lite* se encuentra demostrado, de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente, los siguientes supuestos fácticos relevantes:

-. El señor Miguel Arnol Vega Valdez, nació el 22 de junio de 1945¹⁷.

-. Según certificado de fecha 19 de junio de 2000¹⁸, suscrito por el Jefe de Personal del Municipio de Sucre, Sucre, el demandante prestó sus servicios en esa entidad, en los siguientes cargos y periodos:

Cargo	Desde	Hasta
Maestro Municipal	1/ene/1962	17/mar/1970
Secretario de la Alcaldía	18/mar/1970	16/abr/1972
Maestro Municipal	17/abr/1972	25/jun/1975
Cobrador de Catastro	27/jul/1975	14/ene/1977
Contralor Municipal	16/ene/1977	30/dic/1979
Oficial Mayor	03/sept/1981	30/mar/1983
	Total	18 años 5 meses 21 días

-. Según certificado de fecha 9 de junio de 2000¹⁹, suscrito por el Jefe de grupo Sección de Personal del Hospital Santa Clara De Sena E.S.E. de Sucre, Sucre, el demandante prestó sus servicios en esa entidad, en el siguiente cargo y periodo:

¹⁷ Según se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía. Folio 64 del C.1.

¹⁸ Cfr. CD antecedentes administrativos, folios 112 - 113.

¹⁹ *Ibidem*.

Cargo	Desde	Hasta
Contador	01/abr/1983	04/ene/1987
	Total	3 años 9 meses 3 días

-. Mediante **Resolución No. 22737 del 24 de septiembre de 2001**²⁰, la extinta Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, le reconoció al señor Miguel Arnol Vega Valdez, pensión de vejez en cuantía de \$298.859,34, efectiva a partir del 22 de junio de 2000, tomando como base el 75% del salario promedio de lo devengado entre el 4 de enero de 1986 y el 5 de enero de 1987, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 2143 de 1995 y la sentencia 168 (sic) del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

Para la liquidación de dicha pensión, se tuvo en cuenta los factores de asignación básica y bonificación por servicios.

Así mismo, dicha prestación fue reconocida con cargo al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional y el Municipio de Sucre, Sucre.

-. El señor Miguel Arnol Vega Valdez, mediante **petición radicada el día 26 de abril de 2016**²¹, solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional "UGPP", la reliquidación de su pensión, con el equivalente al 75% del salario promedio del último año de servicio, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

-. La UGPP, mediante **Resolución No. RDP 032366 del 31 de agosto de 2016**²², negó la reliquidación pensional citando lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 y coligiendo, que las solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones que conforman

²⁰ Archivo 2702 de los antecedentes administrativos. Folios 113 y folios 43 - 47 del C.1.

²¹ Folios 23 - 24 del C.1

²² Archivo 2701 de los antecedentes administrativos. Folios 113 y folios 26 - 28 del C.1.

el régimen de transición, "se resolverán de acuerdo a lo desarrollado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, solo se les respetará la edad, tiempo y monto del régimen anterior, pero se les liquidará su mesada con los últimos 10 años de servicios o el tiempo que les hiciere falta, y la inclusión únicamente de los factores salariales sobre los que hubieren efectivamente realizado aportes y que se encuentren establecidos por el Decreto 1158 de 1994, luego se liquida con el 75% del promedio de las reglas establecidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100".

-. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, pero fue confirmada a través de la **Resolución No. RDP 001123 de 17 de enero de 2017**²³, en razón a que la solicitud de reliquidación no guardaba relación con los precedentes jurisprudenciales de las altas Cortes y además, porque los elementos reclamados como base para la reliquidación, no se encontraban debidamente enlistados dentro de los factores con incidencia pensional previstos en el Decreto 1158 de 1994.

-. El demandante acudió en sede judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las citadas resoluciones, solicitando consecuentemente, la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del **status**.

-. El A-quo, negó la reliquidación pensional, en consideración a que los factores salariales que pretendía el demandante le fueran incluidos en la liquidación de su pensión, no se encontraban dentro de los previstos en el Decreto 1158 de 1994, como base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones. Lo anterior, en atención a la postura de la Corte Constitucional, adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2018.

²³ Archivo 2701 de los antecedentes administrativos. Folios 113 y folios 35 - 37 del C.1.

Atendiendo al anterior recuento probatorio y procesal, esta Sala considera que la decisión de primera instancia debe ser **revocada**, en atención a las siguientes consideraciones:

Estudiado el caso del demandante, se advierte, que el mismo no se encuentra en régimen de transición el previsto en el artículo 36 ibídem, sino que sobre él recae el régimen de transición de que trata el parágrafo del art. 1º de la Ley 33 de 1985, que señala:

“Parágrafo 2º. 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”.

En efecto, según los certificados laborales allegados, el señor Miguel Arnol Vega Valdez, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 (29 de enero de 1985), contaba con 20 años de servicios, pues, laboró en el Municipio de Sucre, Sucre, entre el 1º de enero de 1962 al 30 de marzo de 1983, acumulando un tiempo de servicio de 18 años, 5 meses y 21 días; y laboró en el Hospital Santa Clara De Sena E.S.E. de Sucre, Sucre, desde el 1º de abril de 1983 al 4 de enero de 1987, acumulando un tiempo de servicio hasta el 29 de enero de 1985, de un año, 9 meses y 28 días.

De ahí que el régimen pensional corresponde a aquellas normas que regían con anterioridad a la Ley 33 de 1985 y que expresamente disponían, que la liquidación de la base pensional, se hiciera con la inclusión de todos los factores salariales que percibía en su momento el empleado.

Al efecto, para los empleados del orden nacional el régimen aplicable en materia pensional, era la Ley 6ª de 1945, extendido a los empleados territoriales conforme Decreto 2267 de 1945, artículo 1º, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distingo de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuos o discontinuos para el Estado.

En el aparte pertinente establecía:

“c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Reiterado posteriormente, cuando se expide la Ley 4ª de 1966, la cual, en lo pertinente modificó el artículo 17 de la Ley 6 de 1946 y determinó que las pensiones, se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Al efecto dijo:

“Artículo 4º. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.

Más adelante, se continua en la misma tónica, cuando se expide el Decreto 3135 de 1968, que aplicó para Servidores de la Rama Ejecutiva Nacional del Poder Público. El decreto aumentó la edad de jubilación para los hombres, quienes se pensionarían con 55 años de edad y los mismos 20 años de servicio; mientras que las mujeres continuaron adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad.

Este régimen pensional se aplicó, salvo norma legal en contrario, hasta la aparición de la Ley 33 de 1985, aplicable a empleados nacionales y territoriales.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Sala, que la entidad demandada omitió a través del acto de reconocimiento pensional, la liquidación de la pensión con los factores salariales de **asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones**²⁴, devengados por el accionante durante el último año de servicio (enero de 1986 - enero de 1987).

Todo lo anterior, bajo la consideración ya expresada en el marco normativo, esto es, en tanto el demandante alcanzó su estatus pensional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 y el acto legislativo No. 01 de 2005, por ende, adquirió un derecho subjetivo al que solo le restaba la formalidad de su reconocimiento, si así puede llamarse.

En ese orden, dando respuesta al planteamiento jurídico propuesto, se avizora que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"**, debe reliquidar la pensión de vejez al señor MANUEL JULIÁN BARRIOS DOMÍNGUEZ, de conformidad con el correcto marco jurídico que cobija su situación pensional, incluyendo todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de: **asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicio, prima de navidad y prima de vacaciones**, a partir del 22 de junio de 1995, fecha en que adquirió el status de pensionado²⁵, pero con efectividad a partir del 26 de abril de 2013, por prescripción trienal.

En efecto, la Sala considera que se encuentra probado el **fenómeno de la prescripción**, en atención a que la parte demandante adquirió el derecho de percibir la pensión, al momento de cumplir los 50 años de edad, esto es, el 22 de junio de 1995, pues, los 20 años de servicios los había cumplido con

²⁴ Ver certificados obrantes a folios 133, 134 y archivos Nos. 7, 19 y 36 de los antecedentes administrativos. Si bien de manera extemporánea se aportó el certificado fechado a 21 de junio de 2017 (folio 128), en donde no se menciona que se haya devengado la prima de servicios, los restantes certificados que aparecen en el expediente y fechados en fecha muy anterior al comentado, implican que por razón de inmediatez, su información resulte creíble.

²⁵ Fecha en que satisfizo los dos requisitos, edad y tiempo se servicio.

anterioridad; sin embargo, el término prescriptivo fue interrumpido con la petición elevada el día 26 de abril de 2016²⁶, de ahí que para efectos de esta demanda, se tendrán prescritos aquellos valores adeudados como mesada pensional, tres años antes de la presentación de la solicitud, es decir, a partir del 26 de abril de 2013 y hacia atrás, inclusive.

Por otro lado, se observa que el demandante también pretende el reconocimiento y pago de los perjuicios morales por valor de 100 smlmv, en razón a que la entidad ha actuado de mala fe al no liquidarle de manera correcta su pensión; y a él le ha tocado vivir con la suma irrisoria que recibe (salario mínimo), lo que le ha generado cierta aflicción, ya que él es el sustento de su familia, además, se encuentra enfermo y asiste a las citas médicas y tratamientos que le están realizando en la ciudad de Sincelejo, debiendo pagar pasajes costosos.

Pues bien, el artículo 138 del C.P.A.C.A. al consagrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; **también podrá solicitar que se le repare el daño**”*.

Conforme a la anterior norma, se tiene que si un acto administrativo de carácter particular, ha sido expedido con violación de alguna de las causales de anulación, la persona afectada podrá solicitar la declaratoria de su nulidad, con el consecuente restablecimiento de los derechos económicos materiales y la facultad de pedir el resarcimiento de los perjuicios morales causados.

Lo anterior, no significa que todo acto administrativo de carácter particular que sea declarado nulo, conlleva simultánea y necesariamente el restablecimiento de los derechos de carácter económico material y moral; pues, para ello, corresponde al Juez en cada caso, analizar los hechos en

²⁶ Folio 23 del C.1

que se funda la litis y las pruebas debidamente recaudadas, a fin de determinar si procede el restablecimiento pedido, debiendo establecer frente a los perjuicios morales, el grado de lesión que resulte probado en el plenario, a fin de disponer la condena en tal sentido.

En el *sub examine*, no se advierte la posible causación del daño moral derivado de los actos enjuiciados, como quiera que la parte demandante, solo allegó copia de la historia clínica que da cuenta de su estado de salud, lo cual no es suficiente para demostrar la afectación a que hace referencia, por tanto, su cargo en alzada no puede prosperar.

Así las cosas, la accionante incumplió con la carga probatoria consagrada en el artículo 167 del C. G. del P., aplicable por remisión del art. 211 del CPACA, que señala:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En ese orden de ideas, no hay lugar a conceder esta pretensión de la demanda.

Finalmente, en consideración a la **condena en costas y agencias en derecho** impuesta por el *A quo*, se estima, que dada la prosperidad del recurso, se debe revocar igualmente la condena en costas impuesta por la primera instancia a la parte demandante e imponerse las mismas como a continuación se señala.

3. CONDENA EN COSTAS. AMBAS INSTANCIAS

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el *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.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera 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: REVOCAR la sentencia adiada 26 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión. En consecuencia, se dispone:

a) **DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. 22737 del 24 de septiembre de 2001, por medio de la cual, se reconoce una pensión de vejez a favor del demandante; y la nulidad absoluta de las Resoluciones Nos. RDP 032366 del 31 de agosto de 2016, que negó la reliquidación de la pensión de vejez y RDP 001123 de 17 de enero de 2017, a través de la cual, se resolvió un recurso de apelación, conforme las consideraciones expuestas.

b) Como consecuencia de lo anterior y en restablecimiento del derecho del accionante, **CONDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, a reliquidar la pensión de vejez del señor MIGUEL ARNOL VEGA VALDEZ, con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, y teniendo en cuenta, como factores del IBL, además de la asignación básica mensual y la bonificación por servicios, la prima de servicio, prima de navidad y prima de vacaciones, aplicando el régimen pensional señalado en esta providencia.

Dichas sumas de dinero serán debidamente indexadas, aplicando para ello la usual fórmula utilizada por el Honorable Consejo de Estado, esto es:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el índice inicial, será el día en que adquirió el estatus pensional y el índice final, corresponde al día en que se produzca el efectivo pago de la reliquidación.

c) TERCERO: DECLARAR probada la **PRESCRIPCIÓN** de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 26 de abril de 2013, por lo expuesto.

d) NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en esta providencia.

e) DÉSE cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso, para el cumplimiento de la misma.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada. 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. del 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 Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión de la fecha, Acta No. 0159/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA