

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

funciones del sistema oral, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

MANUEL VICENTE FERIA MERCADO, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE "CAJANAL", hoy Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social "UGPP", procurando la nulidad de la Resolución No. 35681 del 28 de julio de 2007, por la cual se denegó la reliquidación de su pensión; así como la de la Resolución No. 56213 del 2 de noviembre de 2008, que confirmó la primera.

Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condenara a la demandada, al reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez, a partir de la fecha en que alcanzó su status de pensionado.

2.2. Hechos.

La Sala compendia la *causa petendi*, así:

El señor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO indicó que prestó sus servicios para la Gobernación de Sucre, hasta el 30 de julio de 1995.

Sostuvo que mediante la Resolución No. 7116 del 18 de julio de 1995, la entonces CAJANAL EICE, le reconoció el pago de una pensión, con efectos fiscales a partir del 16 de enero de 1992.

¹ Folio 1-7 del C. Ppal.

<i>Expediente</i>	<i>70-001-33-33-005-2013-00051-01</i>
<i>Actor</i>	<i>MANUEL VICENTE FERIA MERCADO</i>
<i>Demandado</i>	<i>UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"</i>
<i>Acción</i>	<i>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</i>

Indicó que en su oportunidad, solicitó la reliquidación de su pensión, la cual se le denegó mediante la Resolución No. 35681 del 26 de julio de 2007; inconforme con la decisión anterior, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 56213 del 12 de noviembre de 2008, confirmando en todas sus partes la resolución recurrida.

2.3. Trámite procesal.

La demanda se presentó el 22 de marzo de 2013²; seguidamente se admitió mediante auto del 8 de abril de 2013³, notificándose de esa decisión a la parte demandada y al Ministerio Público⁴.

2.4. Contestación⁵

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social "UGPP", mediante apoderado judicial contestó dentro de la oportunidad de ley la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerarlas carentes de sustento jurídico y probatorio.

Aceptando parcialmente los hechos expuestos por el demandante en el libelo introductorio, expuso como fundamentos de su defensa las excepciones de (i) legalidad del acto acusado y (ii) prescripción.

La primera se fundó, en razón a que la pensión reconocida al actor se encuentra establecida en el Decreto 1848 de 1969, por el cual se creó

² Así se evidencia con la nata de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 7; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 42, C. Ppal 1.

³ Folio 44 ib.

⁴ Folios 45 ib.

⁵ Folios 67-70 ib.

<i>Expediente</i>	70-001-33-33-005-2013-00051-01
<i>Actor</i>	MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
<i>Demandado</i>	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
<i>Acción</i>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la "pensión de retiro por vejez" para los empleados que cumplían la edad de 65 años, pero no alcanzaban el tiempo de servicio exigido por la ley para acceder a la pensión ordenaría de derecho; precisando que, una y otra pensión se liquidan de manera diferente, por tanto no resulta procedente aplicar ambos regímenes de manera simultánea, toda vez que tienen causas distintas.

En ese sentido, sostuvo que, la pensión del actor se debe regir por el artículo 82 del Decreto 1848 de 1969, según el cual, *"la pensión de retiro por vejez será equivalente al veinte por ciento (20%) del último salario devengado mensualmente por el beneficiario, más el dos por ciento (2%) del citado salario por cada año de servicios prestados"*; razón por la que, en aplicación del artículo precitado, mediante la Resolución No. 7116 del 18 de julio 1995 se le reconoció esa prestación en porcentaje equivalente al 46 %; luego entonces, no es posible aplicar un 75% sobre todos los factores salariales aparentemente devengados, que trata la Ley 33 de 1985.

Igualmente, estimó que operó el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas causadas a partir de que se hizo efectiva tal prestación al demandante, esto es, el día 16 de enero de 1992, toda vez que éste sólo solicitó la reliquidación de su pensión el 10 de noviembre de 2006, por lo que es evidente que transcurrieron más de 3 años.

2.5. Sentencia recurrida⁶

El Juzgado Quinto Administrativo de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, luego de valorar el material probatorio obrante en el plenario, resolvió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad de los actos demandados y, en consecuencia, ordenar a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales "UGPP", realizar

⁶ Folios 126-139 del C. Ppal.

<i>Expediente</i>	<i>70-001-33-33-005-2013-00051-01</i>
<i>Actor</i>	<i>MANUEL VICENTE FERIA MERCADO</i>
<i>Demandado</i>	<i>UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"</i>
<i>Acción</i>	<i>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</i>

la reliquidación de la pensión del señor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO; teniendo en cuenta para ello, además de la asignación básica mensual, los factores salariales devengados por concepto de subsidio de transporte, prima semestral, prima de antigüedad y prima de navidad.

Como sustento de su declarativa, indicó que el actor no cumplía con los requisitos, para hacerse acreedor de la pensión ordinaria que establece la Ley 33 de 1985, en particular el tiempo de servicio, por lo que al cumplir los 65 años, se le reconoció la pensión prevista en el Decreto 1848 de 1969, la cual para su liquidación debió incluirse todos los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, cuyo contenido resulta más favorable, sin que por ello se deba aumentar el porcentaje de 46% por el cual se liquidó inicialmente la prestación comentada, al estar regida por un régimen especial.

2.6. Recurso de apelación⁷

Estando dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el que solicita su revocatoria; primero, por considerar improcedente la reliquidación de la pensión del actor con todos los factores establecidos en el Decreto 1045 de 1978, toda vez que el reconocimiento de esa prestación tuvo como fundamento un régimen especial; y segundo, la condena en costas que se impuso a la entidad no se basó en los criterios objetivos.

Al respecto, señala que ciertamente el actor tiene derecho a la "pensión de retiro por vejez" prevista en el artículo 82 del Decreto 1848 de 1969, toda vez que se encuentra probado que no cumplía con el tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación contenida en la Ley 33

⁷ Folios 148-153 del C. Ppal.

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de 1982. Sin embargo, advierte que para determinar los factores salariales con base en los cuales se debe liquidar tal prestación, no es dable acudir a los salarios establecidos en el Decreto 1045 de 1978, en razón a que el Decreto 1848 de 1969 nada dice al respecto; por tanto, se deben tener en cuenta sólo los factores establecidos en las normas vigentes para cuando el actor consolidó el status pensional, es decir, cuando cumplió los 65 años de edad, que son las leyes 33 y 62 de 1985, los cuales son taxativos, pues el tema no ha sido pacífico en el seno de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Como último, advierte no compartir la condena en costas y agencias en derecho impuesta por el A-quo, por cuanto se no tuvo en cuenta los criterios previstos por el legislador, en especial el artículo 392 del C.P.C., que establece las reglas que han de seguirse en esta materia.

2.7. Actuación en segunda instancia.

A través de auto del 19 de septiembre de 2014⁸ se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionada en contra de la aludida sentencia; a su vez, por proveído del 1 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión⁹.

2.8. Alegatos de conclusión

En esta etapa del proceso, sólo concurrió oportunamente la parte demandante¹⁰, para reiterar los argumentos expuestos en la demanda.

2.9. Vista fiscal

⁸ Folio 3 C. Alzada.

⁹ Folio 12 C. Alzada.

¹⁰ Folios 19-23 del C. Apelación. La entidad demandando presentó sus alegatos de manera extemporánea, como se ve a folios 25-27.

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, resignó conceptuar de fondo.

III. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

3.1. Problema jurídico.

El problema jurídico en el *sub lite* se centra en determinar si, ¿La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social "UGPP", debe reliquidar la "pensión de retiro por vejez" reconocida al señor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO, incluyendo en el ingreso base de liquidación, todos los factores salariales devengados por él para cuando obtuvo el status jurídico de pensionado?

Con el objeto de dar solución al problema jurídico propuesto, es necesario que la Sala determine la normatividad que en materia de liquidación pensional le es aplicable a la pensión del actor, haciendo alusión a la (i) régimen jurídico de la pensión de retiro por vejez; y (ii) el caso concreto.

3.2. Régimen jurídico de la pensión de retiro por vejez.

El Decreto Ley 2400 de 1968, por la cual se reguló la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la rama ejecutiva del nivel nacional, estableció una pensión especial, para quienes al momento de cumplir la edad de retiro forzoso (65 años), no contaran con el tiempo de servicio para acceder a una pensión

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ordinaria, por lo que se compensaba el tiempo laborado con el beneficio pensional mencionado, en vista de la imposibilidad del empleado para continuar en el servicio. Lo anterior, con el objeto de proteger al empleado que llegaba a la edad de retiro forzoso, pero aún no reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. La norma contiene el siguiente tenor:

“ARTÍCULO. 31. Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2° del artículo 29 de este decreto”. (Subraya la Sala).

A su vez, el Decreto Ley 3135 de 1968, *“por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*, en su artículo 29 estableció:

“ARTÍCULO 29. PENSIÓN DE RETIRO POR VEJEZ. A partir de la vigencia del presente decreto el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal”. (Subraya la Sala)

La anterior norma se reglamentó mediante el Decreto 1848 de 1969, que en su artículo 81 dispuso los medios probatorios para demostrar la falta de ingresos propios para la congrua subsistencia, situación que

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

debía persistir *so pena* de revocarse esa prestación, y en su artículo 82 reglamente el monto de la cuantía para su reconocimiento, a saber:

“Artículo 81°. Derecho a la pensión.

1. Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social.

2. La falta de medios propios para la congrua subsistencia se demostrará con los siguientes medios probatorios:

a) Con dos declaraciones de testigos sobre la carencia de bienes o rentas propios del interesado para atender a su congrua subsistencia, conforme a su posición social ante un juez del trabajo, o civil, con citación del respectivo agente del ministerio público; y

b) Con la presentación, además, de la copia auténtica de la última declaración de renta y patrimonio del interesado, expedida por la Administración de Hacienda Nacional respectiva.

3. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión se estableciere por cualquier medio que el pensionado poseía bienes o rentas suficientes para su subsistencia en el momento del reconocimiento, la entidad pagadora revocará dicho reconocimiento y podrá repetir por las sumas pagadas indebidamente. Ver artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Artículo 29 Decreto Nacional 3135 de 1968

Artículo 82°. Cuantía de la pensión. El valor mensual de la pensión de retiro por vejez será equivalente al veinte por ciento (20%) del último salario devengado mensualmente por el beneficiario, más el dos por ciento (2%) del citado salario por cada año de servicios prestados, continua o discontinuamente, en entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta. El monto

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta." (Negrillas de la Sala)

Obsérvese que, el reconocimiento de la pensión de retiro por vejez, deviene de las siguientes exigencias: i) llegar a la edad de retiro forzoso del servicio público, esto es, 65 años de edad, sin el cumplimiento del tiempo de servicio, para ser beneficiario de la pensión de jubilación; ii) no hallarse en situación de invalidez; y iii) se carezca de medios propios, para la congrua subsistencia, conforme con su posición social.

Ahora, por disposición del numeral 1° del artículo 7 del Decreto 1848 de 1969, la pensión de retiro por vejez sólo estaba prevista inicialmente para los empleados públicos del orden nacional; por su parte, a los servidores públicos del orden territorial, les aplicaba en materia de pensiones el régimen previsto en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2767 del mismo año, en los cuales no se contempló la pensión de retiro por vejez. No obstante, el Consejo de Estado decidió extender esa prestación a los empleados del orden territorial, en aplicación del derecho a la igualdad y el deber del Estado en garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. La letra de lo pronunciado, así:

"En cuanto a que la pensión de retiro por vejez no fue consagrada en favor de los empleados departamentales – según se advirtió en la citada jurisprudencia –, la Sala considera que esa interpretación normativa no puede mantenerse, puesto que no resulta razonable ni justo, a la luz de los nuevos postulados constitucionales relacionados con la seguridad social integral (artículos 48 y 53 de la C.P.), reconocer tal prestación social a un servidor público y denegársela a otro, por el simple hecho de pertenecer al orden nacional el primero y al orden territorial el segundo, a pesar de encontrarse ambos empleados en idéntica situación laboral y, además, hallarse tal situación subsumida dentro de los presupuestos de la norma legal (artículo 29 del Dcto.

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3135/68), ya que se desconocería el derecho fundamental constitucional de igualdad (artículo 13)."¹¹

Cabe advertir que con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, se unificaron las normas generales para la jubilación de los empleados oficiales de todos los órdenes, trátase de empleados públicos o trabajadores oficiales; no obstante no se contempló la "pensión de retiro por vejez", pero ello no significa que la misma resultó derogada, pues la misma siguió rigiéndose por el Decreto 1848 de 1969.

Es preciso señalar que la pensión de vejez por retiro, es una prestación económica menos favorable frente a la pensión de jubilación que trata la Ley 33 de 1985, pues ésta última preceptúa 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; mientras que la pensión de retiro por vejez será equivalente al 20% del último sueldo devengado por el empleado, y un 2% más por cada año de servicios.

Obsérvese que existen discrepancias en la forma de liquidación y establecimiento de la cuantía, pues, mientras que la pensión de jubilación se cuantifica con el 75% del salario promedio, que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, la pensión de retiro por vejez, se fija en el 20% del último salario devengado mensualmente por el beneficiario, al cual se le suma 2% por cada año de servicio, en ese sentido, la connotación de liquidación de estas dos modalidades de pensiones, son disímiles, de suerte que no es dable liquidar una pensión, *verbi gracia* la de retiro por vejez, conforme las premisas diseñadas para la otra, en virtud del principio de

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia del 26 de febrero de 2003. Radicación No. 08001-23-31-000-1997-2063-01(1108-02). Consejero ponente: Dr. ALBERTO ARANGO MANTILLA.

<i>Expediente</i>	70-001-33-33-005-2013-00051-01
<i>Actor</i>	MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
<i>Demandado</i>	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
<i>Acción</i>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

inescindibilidad de la norma, por tanto cada régimen pensional se debe aplicar en su integridad.

En ese sentido, como el artículo 82 del Decreto 1848 de 1969 contiene la forma y manera de liquidar la pensión de retiro por vejez, sin autorizar la remisión a otras normatividades, de manera entonces que no es posible su reliquidación conforme otras normatividades; en consecuencia, la liquidación de la pensión aludida debe afectarse autónomamente, por lo que no es posible aplicarle lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, pues, por expresa disposición del artículo 84 del Decreto 1848 de 1968, estas son incompatibles, de modo que, se insiste, ante la literalidad y autonomía en la manera como se liquida la pensión de retiro por vejez, no es dable escindirla en aras de que se apliquen premisas distintas e incompatibles.

A su turno la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 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 sin 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

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.

A propósito de la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, en tratándose de la pensión de retiro por vejez en vigencia de esa normatividad, el Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2005, expediente No. 1721 de 2003 con ponencia del Consejero Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, señaló lo siguiente:

“Con fundamento en la disposición transcrita, (artículo 36 de la Ley_100 de 1993) la Sala en reiterados pronunciamientos viene precisando que el régimen de transición es un beneficio que la ley contempla, consistente en que las personas que cumplan las exigencias en ella señaladas, su pensión en cuanto a edad, tiempo de servicios o número de semanas de cotizaciones y cuantía de la mesada, se rige por la normatividad anterior.

A lo anterior se agrega que la disposición que contempló el denominado régimen de transición, no hizo distinción al tipo de pensión, vale decir si la ordinaria o la de retiro por vejez”. (Negrillas de la Sala)

Asimismo, la Corte Constitucional sobre el tema señaló¹²:

“En el mismo sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado en distintas oportunidades que la pensión de retiro por vejez sigue vigente para aquellos servidores públicos beneficiarios del régimen de transición. Por ejemplo, en la sentencia del 19 de febrero de 2009, expediente 0720 de 2008, la Sección Segunda del Consejo de Estado reiteró la vigencia de la pensión de retiro por vejez argumentando que esta es una prestación social de gran relevancia porque, por medio de ella, el Estado cumple con su deber de brindar protección y asistencia a las personas de la tercera edad y les garantiza su derecho a la seguridad social, razones por las cuales no puede entenderse que dicha prestación fue derogada tácitamente por la Ley 100 de

¹² Sentencia T - 839 de 2012.

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1993, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, debió haberla derogado expresamente" (Negrillas de la Sala)

Se tiene entonces que, la pensión de retiro por vejez se sigue aplicando a los beneficiarios del régimen de transición, en razón a que la misma hace parte del régimen pensional del sector público anterior a la Ley 100 de 1993.

3.3. Caso concreto.

En el *sub lite*, se encuentra acreditado que al señor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO, mediante la Resolución No. 007113 del 18 de julio de 1995¹³, la extinta CAJANAL EICE le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de retiro por vejez, efectiva a partir del 16 de enero de 1992, por reunir los requisitos exigidos en el artículo 81 del Decreto 1848 de 1969, es decir, por haber cumplido la edad de retiro forzoso, sin gozar del tiempo de servicio requerido para acceder a una pensión de jubilación, que para su caso, por estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, era la dispuesta en la Ley 33 de 1985.

Con esa verificación, es claro entonces que la liquidación y fijación de la cuantía de la pensión del actor, debió efectuarse conforme el artículo 82 del Decreto 1848 que regula la materia, es decir, el 20% del último salario devengado mensualmente por el empleado, más el dos por ciento 2% del citado salario por cada año de servicios prestados.

En esa medida, como quiera que la presente demanda pretende la reliquidación de la mesada pensional del actor, no conforme la norma aludida, sino de acuerdo a las directrices de la Ley 33 de 1985, esto es, con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicio, con

¹³ Ver folio 16, del archivo 975417-1, contenido en el Cd de antecedentes administrativos aportados por la entidad demandada.

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

inclusión de todos los factores salariales percibidos, tal como se evidencia en el razonamiento de la cuantía y el concepto de violación expuestos en la demanda, considera la Sala que las súplicas de la demanda no tiene vocación de prosperar, pues, como se precisó en apartes precedentes, la Ley 33 de 1985, únicamente está prevista para la liquidación de pensión de jubilación, modalidad pensional distinta a la pensión de retiro por vejez, la cual goza el actor, de manera que, ésta última pensión tiene una forma de liquidación asignada por el legislador de manera autónoma, esto es, el 20% del salario percibido mensualmente, sumado a 2% por cada año de servicio, presupuestos que se ajustan a la liquidación realizada en la Resolución No. 007113 del 18 de julio de 1995¹⁴.

En efecto, conforme la resolución aludida, el actor prestó sus servicios para el sector oficial por 13 años, 4 meses y 13 días, por lo que se debió adicionar al 20% inicial del salario percibido mensualmente, un 26% más, que corresponde a un 2% por cada año del tiempo mencionado, para un total de 46%; luego entonces, a pesar de que ello no está en discusión, se concluye que en este aspecto la liquidación efectuada en el acto de reconocimiento de la pensión de retiro por vejez, se encuentra ajustada a derecho.

Adicional a lo anterior, el actor tampoco probó que el salario devengado en el último mes de servicio o el tiempo de servicio, no correspondían al estipulado en el acto de reconocimiento, pues ello no lo discute, ni aportó el certificado salarial respectivo; evento en cual, en tratándose de la pensión de retiro por vejez, procedería el reajuste deprecado.

¹⁴ Este Tribunal adoptó la anterior posición, en sentencia del 10 de julio de 2014, expediente No. 70-001-33-33-007-2013-00039-01, con ponencia del Magistrado Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY.

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.4. Conclusión.

Amén de lo expuesto, la respuesta al planteamiento jurídico propuesto *ad initio* es negativa, toda vez que jurídicamente es improcedente reliquidar la pensión de retiro por vejez, conforme las directrices de la Ley 33 de 1985, esto es, pensión de jubilación, en tanto existe incompatibilidad entre cada una de éstas y se da la modalidad disímil de su liquidación.

Esta última situación, comporta la causa jurídica o hecho generador diferente, que da origen, tanto a la pensión de jubilación, como la de retiro por vejez. En consecuencia, esta Sala revocará el fallo apelado, por tanto, negará las súplicas de la demanda.

3.5. Condena en costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del hoy Código General del Proceso.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandante en ambas instancias, las cuales serán tasadas por la secretaría del juzgado de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00051-01
Actor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO
Demandado UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 8 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, **DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al señor MANUEL VICENTE FERIA MERCADO en ambas instancias, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha, tal como consta en el Acta No. 181.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado