



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, siete (07) de mayo de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA TA-DES 002-ORD. 054-2020

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-33-31-003-2016-00033-01
Demandante: PEDRO CASTILLO
Demandado: UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia.

Decide el Tribunal el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la Sentencia No. 096 de 28 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. **La demanda**¹.

El señor PEDRO CASTILLO, por intermedio de apoderado debidamente constituido, promovió demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, con el fin de que se declare la nulidad parcial de las resoluciones N. 2679 de 05 de marzo de 1993 y N° 02105 de 26 enero de 2009; y se declare la nulidad total de la Resolución RDP N° 03975 de 06 de febrero de 2014, por medio de las cuales la UGPP le negó la solicitud de extensión de jurisprudencia.

Que se declare nulo el acto ficto nacido del silencio administrativo negativo respecto a la petición de solicitud de reliquidación de pensión radicado en la UGPP el día 09 de junio de 2014.

Que se declare la nulidad total del Auto ADP 006933 de 11 de julio de 2014 en que la UGPP notificó que procede al archivo de la solicitud, sin resolver de fondo la petición de liquidación de la pensión.

¹ Folios 39-51 Cuaderno Principal

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene proferir una resolución que disponga la actualización desde la primera mesada pensional a partir del 01 de julio 1992 a 30 de junio de 1993 con la inclusión de todos los factores salariales.

De igual manera que se ordene el reconocimiento y pago de intereses, e indexación causados por las sumas resultantes por la diferencia entre lo reconocido y el nuevo valor; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

1.1. Hechos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, se determinó lo siguiente:

El demandante laboró al servicio del Estado en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, por espacio de 22 años desde el 16 de marzo de 1971 hasta el 30 de junio del 1993.

CAJANAL mediante Resolución N. 2679 de 05 de marzo de 1993, le reconoció la pensión de vejez sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el accionante.

Que mediante la Resolución N° 02105 de 26 de enero de 2009 CAJANAL decidió reliquidar la pensión del actor sin incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Expone que mediante escrito del 20 de enero de 2014 el hoy demandante solicitó se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicios, comprendido entre el 1° de julio de 1992 a 30 de junio de 1993 los cuales fueron: asignación básica, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por semestre, prima de antigüedad, auxilio de transporte y subsidio de alimentación.

Que el 20 de enero de 2014 solicitó aplicación de extensión jurisprudencial del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010, a fin de obtener la reliquidación con todos los factores salariales.

Que mediante Resolución RDP 003975 de 06 de febrero de 2014 la UGPP, negó la extensión de jurisprudencia.

Con escrito radicado a la UGPP del 09 de junio de 2014, solicitó la reliquidación de la pensión.

Que mediante auto ADP 006933 de 11 de julio de 2014 la UGPP le notificó al accionante que ordena el archivo de la solicitud, sin resolver de fondo lo petitionado.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Estimó que la UGPP violó las siguientes normas por falta de aplicación: Las sentencias SU-120 de 2003; C-862; C- 891A de 2006; T- 815 de 2006; SU-1073 DE 2012; T-007 de 2013.

El Decretos 3135 de 1968 artículo 14, 68 y ss.; el Decreto 1848 de 1969 los artículos 44, 45 y ss.; el Decreto 1045 de 1978; Ley 33 y demás normas sustantivas concordantes.

Artículos 6, 13, 23, 29 y 53 de la Constitución Política y el CPACA.

2. La contestación de la demanda.

2.1. Por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.²

Dentro del término legal previsto para tal fin contestó la demanda de la referencia oponiéndose a las pretensiones incoadas, por considerar que el demandante es acreedor al régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, en lo que respecta a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión de régimen anterior a esta ley, es decir la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Mencionó que los factores salariales que el actor pretende que se reconozca como salario base de liquidación para su pensión de vejez están contenidas taxativamente en las normas aplicables a su caso.

Como excepciones propuso las siguientes:

- Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido.
- Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados.
- Prescripción.

3. La sentencia de primera instancia³.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia N. 096 de 28 de junio de 2018 accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad parcial de la Resolución N. 0210-02105 de 26 de enero de 2009; la nulidad plena de la Resolución N. RDP 003975 de 06

²Folio 82 a 89 del Cuaderno Principal

³ Folios 140 a 143 Cuaderno Principal

de febrero de 2014, del Oficio-Auto ADP 006933 (radicado UGPP No. 20147223865011) de julio 16 de 2014.

Igualmente ordenó a la UGPP reliquidar la pensión del demandante integrando al IBL todos los factores devengados en el último año anterior a su retiro y a pagar las diferencias pensionales resultantes del nuevo ejercicio, debidamente actualizadas de conformidad con el artículo 187 del CPACA, con aplicación del IPC aplicado mes a mes, mesada a mesada.

A la par autorizó a la UGPP a descontar las sumas objeto de condena, de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordenó, pero únicamente correspondiente a los últimos 3 años anteriores al retiro efectivo del servicio, siempre y cuando no se hubiera efectuado la deducción legal, indexados a la fecha del respectivo pago; y los porcentajes de aportes destinados al sistema de seguridad social en salud, sobre el mismo límite de 3 años.

El a quo fundamentó su decisión en el entendido que para la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, el demandante contaba con más de 15 años de servicio, por lo cual su situación pensional tendría que regirse por los ordenamientos anteriores a dicha ley, específicamente la Ley 6° de 1945 y las normas que la modificaron y/o adicionaron.

4. El recurso de apelación⁴.

Mediante escrito radicado el 16 de julio de 2018, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, iterando que de conformidad con la Ley 62 de 1985 artículo 1, se encuentran taxativamente expresos los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta.

Expuso que no es posible tener en cuenta conceptos diferentes a los ya incluidos, puesto que la liquidación hecha por la entidad contiene los factores establecidos taxativamente en la Ley 62 de 1985, norma vigente al momento en que el accionante adquirió el estatus pensional y que es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no es posible la aplicación de régimen de transición que trae consigo la ley mencionada.

5. Actuación en segunda instancia.

⁴ Folios 148 a 152 Cuaderno Principal

Mediante auto de 31 de agosto de 2018⁵ se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se ordenó la notificación al Ministerio Público para los fines consagrados en el artículo 303 del CPACA.

Con auto de 20 de septiembre de 2018⁶, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar por el término de diez (10) días.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Parte demandante.

La parte demandante no se pronunció en los alegatos.

6.2 Por la UGPP⁷.

La entidad demandada expuso que no puede acceder a la reliquidación de la pensión de vejez del señor PEDRO CASTILLO en los términos ordenados en la sentencia, en razón a que las normas aplicables a su caso son las leyes 33 y 62 de 1985, que taxativamente señalan los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar ese tipo de pensiones, los cuales fueron tenidos en cuenta en las resoluciones proferidas por la entidad.

7. Concepto del Ministerio Público⁸.

El Ministerio Público manifestó que con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, este fallo se refiere a la transición de la Ley 100 de 1993, específicamente a quienes se aplica las Leyes 33 y 62 de 1985; que en el litigio hay lugar a aplicar la segunda subregla, en la que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

Finalizó exponiendo que la sentencia de instancia debe revocarse, pues la liquidación de la pensión del señor PEDRO CASTILLO se realizó conforme a la normatividad aplicable y el IBL es el correspondiente al 75% de los factores salariales sobre los cuales cotizó siguiendo los lineamientos de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado.

⁵ Folio 03 Cuaderno apelación

⁶ Folio 10 Cuaderno apelación

⁷ Folios 14 a 17 Cuaderno Apelación

⁸ Folio 18 a 25 Cuaderno Apelación

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

El Tribunal Administrativo es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

2. Caducidad.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el artículo 164, numeral 1º literal b) del CPACA.

3. Problema jurídico.

Corresponde al Tribunal determinar si la Sentencia No. 096 de 28 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda, debe ser revocada, modificada o mantenerse incólume.

4. Caso concreto.

4.1. La pensión de jubilación de la demandante debe ser liquidada en su integridad aplicando los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, por tratarse de un empleado público del orden nacional.

Auscultados los medios de prueba obrantes en el plenario, subyace necesario reiterar que el régimen prestacional que gobierna al demandante es el contenido en el artículo 14 del Decreto 3135 de 1968; artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969 y con los factores previstos en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, por las siguientes razones:

Tal y como consta en la Resolución de reconocimiento pensional No. 02679 de 05 de septiembre de 1993⁹ y la reliquidación pensional contenida en la Resolución No. 02105 de 26 enero de 2009¹⁰, el señor PEDRO CASTILLO laboró para el municipio de Popayán desde el 17 de mayo de 1955, hasta el 30 de marzo de 1963 y para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF desde el 16 de marzo de 1971, hasta el 30 de junio de 1993¹¹, trabajando por más de 28 años. Con la fotocopia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 10 se acredita que nació el 01 de agosto de 1933.

En este orden de ideas, para la fecha de promulgación de la Ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985), el demandante contaba con más de 15 años

⁹ Folio 2 a 5 cuaderno principal

¹⁰ Folio 6 a 9 cuaderno principal

¹¹ Folio 6 cuaderno principal

de servicios y, por ende, el régimen aplicable corresponde al de transición regulado en el Parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 33 que dice:

“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, el artículo 14 del Decreto 3135 de 1968 establecía:

“ARTICULO 14. PRESTACIONES A CARGO DE LAS ENTIDADES DE PREVISIÓN. La entidad de previsión social a la cual se halle afiliado el empleado o trabajador, efectuará el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones:

1. A los empleados públicos y trabajadores oficiales:

(...)

h. Pensión vitalicia de jubilación o vejez”;

Por su parte, el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto anterior, determinó:

“ARTÍCULO 68.- Derecho a la pensión. 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 años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer”.

El artículo 73 del mismo decreto señalaba:

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.

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, estableció los factores salariales para la liquidación de pensiones en los siguientes términos:

“Artículo 45°.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación y la prima técnica;

- c) *Los dominicales y feriados;*
- d) *Las horas extras;*
- e) *Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) *La prima de navidad;*
- g) *La bonificación por servicios prestados;*
- h) *La prima de servicios;*
- i) *Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) *Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k) *La prima de vacaciones;*
- l) *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll) *Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968."*

Entonces, al régimen pensional del demandante debe aplicarse la transición fijada en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, y por lo tanto su situación pensional se rige por las disposiciones anteriormente citadas, por tratarse de un empleado del orden nacional al haber laborado como celador, Código 6020, Grado 4, adscrito a la División Administrativa y Financiera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF- Regional Cauca, Establecimiento Público del orden Nacional.

La UGPP ha sostenido que en razón a que el empleado adquirió el estatus de pensionado el día 01 de agosto de 1988, en plena vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985 se liquidó su pensión de jubilación teniendo en cuenta dichas normas.

No obstante, la referida interpretación desconoce el principio de inescindibilidad de la ley, pues tal y como se precisó de manera precedente, y ha sido un criterio reiterado de esta Corporación, al estar cobijado el demandante por el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, el Ingreso Base de Liquidación –IBL-, también debe ser liquidado conforme a lo dispuesto en el régimen anterior.

En razón a lo anterior, la pensión de jubilación corresponderá al 75% del valor percibido en el último año de servicio del señor PEDRO CASTILLO, tal y como lo dispuso el Juez de Primera Instancia.

De otra parte, en relación con los factores tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación del demandante, debe atenderse al certificado

aportado con el escrito inicial (folio 38 cuaderno principal), que a más de la asignación básica mensual, contiene: auxilio de trasporte, subsidio de alimentación, bonificación primer y segundo semestre, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones y prima de antigüedad, factores que se encuentran establecidos de manera taxativa en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

En ese orden de ideas, debe confirmarse la providencia de primera instancia.

5. Costas en segunda instancia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

En razón a que se confirmará la sentencia de primer grado, es del caso condenar a la parte demandada al cero punto cinco por ciento (0.5%) de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia, por concepto de agencias en derecho de segunda instancia.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de Origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición legal.

I. DECISIÓN

Por las razones expuestas, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 096 de 28 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

Expediente: 19001-33-31-003-2016-00033-01
Demandante: PEDRO CASTILLO
Demandado: UGPP
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Segunda Instancia.

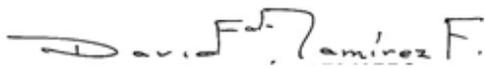
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES