



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, veintiuno (21) de mayo de dos mil quince (2015)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

#### **Sentencia No. 078**

**TEMAS:**

APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 A QUIENES ADQUIEREN EL ESTATUS DE PENSIONADO EN VIGENCIA DE TALES NORMATIVAS - FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE Y QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL - LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011

**INSTANCIA:**

SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2014 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por VICTOR EUGENIO ORTÍZ BLANCO, a través de la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.



## **I. ANTECEDENTES:**

### **1. LO QUE SE DEMANDA:**

Pretende la parte demandante lo siguiente<sup>1</sup>:

- 1.1. Que es nula parcialmente la Resolución número 05319 del 29 de septiembre de 1993, expedida por el Subgerente Administrativo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), hoy liquidado, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al demandante.
- 1.2. Que se declare la nulidad total de la Resolución No. 2501 del 25 de octubre de 2010, expedida por el Director General del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia donde se niega la reliquidación de la pensión del demandante.
- 1.3. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, reliquidará la pensión de jubilación del actor, incluyendo todo lo devengado durante el último año de servicios y actualizando el ingreso base de liquidación que sirva para liquidarla, considerando la variación anual del Índice de Precios al Consumidor, según lo certificado por el DANE, hasta la fecha en que se retiró del servicio por haber adquirido el derecho para pensionarse.
- 1.4. El FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reconocerá y pagará la diferencia entre lo que se le ha debido pagar considerando todo lo devengado y la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada, y lo pagado hasta la fecha por concepto de pensión de jubilación a

---

<sup>1</sup> Fol. 4 a 5 y 53 a 54 del cuaderno principal N° 1.



VICTOR EUGENIO ORTÍZ BLANCO ordenado por las resoluciones demandadas, debidamente indexada.

1.5. EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del C.P.A.C.A., y artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## **1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:**

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Manifiesta que, trabajó en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA (hoy liquidado), desde el 16 de febrero de 1971 hasta el 30 de abril de 1993, momento en que cumplió los requisitos para su pensión, es decir, que laboró por un término de más de 20 años al servicio del Estado como funcionario del INCORA.

Indica que, el INCORA hoy liquidado, fue la última entidad a la cual estuvo vinculado como empleado público, y fue la que le reconoció y pagó directamente las pensiones de jubilación a quienes cumplieron con el lleno de los requisitos para tener este derecho.

Refiere que, su pensión de jubilación se reconoció, liquidó y ordenó pagar en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Narra que, al cumplir los requisitos para la pensión, presentó ante el INCORA hoy liquidado, solicitud para el reconocimiento de la misma, dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución No. 05319 del 29 de septiembre de 1993, reconociéndole la pensión de jubilación, efectiva a partir del 1 de mayo de 1993.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Esboza que, al hacer el reconocimiento de la pensión de jubilación, el INCORA no tuvo en cuenta para el ingreso base de liquidación todos los factores salariales devengados por el actor durante su último año de servicios prestados al Estado como funcionario de esa entidad y que ante tal situación, por intermedio de apoderado, presentó derecho de petición ante el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA el día 5 de agosto de 2010, con radicación N° 2010-220-028019-2, solicitando la reliquidación de la pensión reconocida mediante Resolución No. 05319 del 29 de septiembre de 1993. La entidad demandada contestó dicha petición de manera negativa, por medio de la Resolución No. 2501 del 25 de octubre de 2010.

Relata que, la Junta Directiva del INCORA liquidado, para responder directamente por el pago de las pensiones, expidió el Acuerdo N° 04 de 1969, teniendo en cuenta todos los factores salariales que constituyen salario, en los términos del Decreto 1045 de 1978.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS:**

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes: Constitución política en sus artículos 13, 25, 48, 53 y 58. Ley 100 de 1993, artículo 36.

### **1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Expone que, la base fundamental de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho se sustenta en que los actos acusados fueron expedidos violando normas superiores, por lo tanto debe ser declarados nulos parcialmente el de reconocimiento y reliquidación de la pensión y totalmente nulo el que negó la reliquidación de dicha pensión, pues la actividad pública debe someterse ante todo a la observancia de la Constitución y la Ley. La violación de las normas citadas por parte del INCORA hoy liquidado y del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE



COLOMBIA, se sustentará en el análisis que se realizará de cada una de ellas.

Indica que, los actos administrativos acusados violan el artículo 13 de la Constitución Política, pues con ellos se crea una discriminación injustificada entre los funcionarios amparados por el régimen de transición, como en el caso del demandante, si al momento de realizar el reconocimiento y ordenar el pago de la pensión, no se tiene en cuenta todas las condiciones de favorabilidad, inaplicando normatividad que por interpretación legal debe ser tenida en cuenta, máxime cuanto nos encontramos en un Estado Social de Derecho, en el que debe primar la aplicación de la Ley más favorable al trabajador, por lo tanto ante esta omisión, su pensión queda mucho más baja que sus compañeros que ejecutaban idénticas tareas, percibieron el mismo salario y cumplieron el mismo tiempo de servicios.

Igualmente argumenta que, con los actos administrativos demandados se está desprotegiendo el trabajo desarrollado por el actor, pues para liquidarle la pensión de jubilación, que será el sustento de su familia, la Administración no le tuvo en cuenta el valor total sobre el cual debió ser liquidado el I.B.L., sino que ha liquidado la pensión aplicando normas que son desfavorables al trabajador, con el fin de disminuirle la pensión a que por ley tiene derecho, pues la disminución del poder adquisitivo del salario constituye una desprotección al derecho al trabajo, especialmente en momentos en que el trabajador ha dedicado toda su vida laboral y agotado sus fuerzas, único medio de subsistencia.

Por último indicó que, los actos administrativos acusados violan el artículo 48 constitucional, pues al ordenar liquidar la pensión de jubilación sin considerar la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, tal y como lo ordena la ley y dejar de actualizar el salario que sirvió de base para liquidarla, se incumple con lo establecido en las normas laborales, sobre la forma como deben ser reconocidas y pagadas las prestaciones sociales.



## **1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 28 de enero de 2013 (Fol. 21 C. Principal 1).
- Admisión de la demanda: 1 de abril de 2013 (Fol. 69 C. Principal 1).
- Notificaciones: 24 de abril de 2013 (Fol. 75 a 78 C. Principal 1).
- Contestación a la demanda Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales: 6 de junio de 2013 (Fol. 85 a 87 C. Principal 1)
- Audiencia inicial: 8 de octubre de 2013 (Fol. 212 a 213 C. Principal 2).
- Audiencia de pruebas: 28 de enero de 2014 (Fol. 258 a 260 C. Principal 2)
- Sentencia de primera instancia: 19 de diciembre de 2014 (Fol. 278 a 286 C. Principal 2)
- Recurso de Apelación: 27 de enero de 2015 (Fol. 293 a 296 C. Principal 2).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 23 de febrero de 2015 (Fol. 305 C. Principal 2).
- Auto que admite el recurso de apelación: 3 de marzo de 2015 (Fol. 4 Cuaderno N° 2).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 7 de abril de 2015 (Fol. 16 Cuaderno No. 2).

### **1.5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:**

La entidad demandada, en término oportuno, dio respuesta a la demanda en memorial visible a folios 85 a 87.

En cuanto a los hechos, manifiesta que son ciertos los relacionados con el tiempo de servicios, la entidad donde prestó los mismos, el reconocimiento de la pensión por parte del INCORA y las solicitudes de reliquidación decididas a través de los actos



administrativos demandados.

Propuso como medios exceptivos de mérito, los siguientes: i) Inexistencia de la obligación reclamada y legalidad de los actos administrativos demandados y ii) Cobro de lo no debido.

### **1.5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA<sup>2</sup>:**

La Juez de primera instancia, previo estudio de la normativa aplicable y con base en los pronunciamientos jurisprudenciales, manifestó que está demostrado en el expediente, que al demandante se le reconoció la pensión de jubilación a partir del 1 de mayo de 1993, es decir, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por tanto el régimen pensional que lo cobijó es el establecido en la Ley 33 de 1985, con base en el cual se le reconoció la pensión.

Manifestó que, interpretando la norma anterior, con el fin de decidir cuáles son los factores salariales que deben constituir el ingreso base para la liquidación pensional, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha tenido diferentes criterios o tesis. En efecto, en algunas ocasiones consideró que deben incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; mientras que en otros casos expresó que sólo pueden tenerse en cuenta aquellos sobre los cuales se realizaron aportes; finalmente, en otros decidió que son los taxativamente enlistados en la norma. Para unificar las tesis, y con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sección Segunda, Sala Plena, unificó su posición en la sentencia proferida el 4 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el expediente radicado con el No. 25000-23- 25-000-2006-07509-01 (0112-09), y fijó como criterio que “(...) la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional,

---

<sup>2</sup> Fols. 278 a 286 Cuaderno principal 2.



sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicio (...)", se aclaró en dicha providencia, siempre que esos conceptos devengados por el trabajador no estén expresamente exceptuados por el legislador para efectos prestacionales.

Así las cosas, acogió la interpretación y los argumentos expuestos por el H. Consejo de Estado por lo que concluyó que se debieron tener en cuenta, todos los factores salariales devengados por el actor durante el último año de servicios como empleado público, que de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso, lo fue del 30 de abril de 1992 al 30 de abril de 1993, estos son, además de los factores reconocidos en la Resolución No. 05319 del 29 de septiembre de 1993, la prima de servicios y el auxilio de localización.

### **1.5.3. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>3</sup>:**

La parte demandada oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Manifiesta que, está convencida que el criterio adoptado por la Juez para resolver el litigio, está desconociendo una orden legal expresa, específicamente la establecida en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, régimen pensional aplicable al actor -respecto a lo cual no hay discusión-, el cual señala la base de liquidación de empleados del orden nacional.

Indica que, el *A quo* pretende que le sea reliquidada la pensión al demandante con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales que este devengó durante el último año de servicios, obviando, además de lo establecido en la norma transcrita, que en sus decisiones debe sobreponer el contenido de la norma, tal

---

<sup>3</sup> Fols. 293 a 296 Cuaderno principal 2.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

como lo establece el Código Civil en el Capítulo IV, que al referirse a las reglas de interpretación de la ley indica en su artículo 27 que si la ley es clara, no podrá desatenderse su tenor literal, y, que cuando mi prohijada liquidó la mesada pensional del actor lo hizo teniendo en cuenta de los factores contenidos en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 -IBL-, precitado, los efectivamente devengados por el demandante, tal y como lo dispone la ley aplicable.

A renglón seguido expuso que, la Juez al momento de decidir, dado que el presente asunto tiene regulación expresa -pues no se evidencia vacío normativo alguno-, no debió acudir a demás principios del derecho para su aplicación y criterios jurisprudenciales, ya que si la norma es precisa y clara al señalar de manera taxativa los factores que son considerados salarios a efectos de liquidar la mesada pensional a cargo del actor, no hay lugar a que se pueda dar una aplicación extensiva de la misma desconociendo su tenor literal, por lo cual, son los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión del actor los enlistados.

Arguye que, no encuentra fundamentos jurídicos ni de hecho, que fundamenten la decisión del *A quo*, de ordenar que le sea reliquidada la pensión al demandante con inclusión de todos los factores salariales, y mal pretende, en aplicación a criterios jurisprudenciales actuales, que se revoque el acto administrativo, por medio del cual se reconoció la pensión al actor en el año 1993, cuando el mismo fue expedido de acuerdo a las disposiciones legales del caso, contexto jurídico y el universo jurisprudencial, el cual era distinto al momento de su reconocimiento, más cuando han pasado alrededor de 11 años.

Por último, con relación a la condena en costas, indicó que la norma contenida en el artículo 392 del C.P.C., establece cada una de las reglas que el Juez al proferir sentencia debe tener en cuenta al momento de considerar si debe o no imponer la condena en costas, siendo única y exclusivamente él quien tiene la facultad discrecional para efectos de dictaminar si condena en costas y agencias en derecho a la parte que resulte vencida en el respectivo proceso judicial. No obstante, tal



libertad no puede desconocer principios fundamentales de la actuación judicial como lo es el proceso debido, es decir, que si bien el Juez tiene la potestad para imponer la condena en comento, este, a la luz de lo dispuesto en el numeral 6 de la norma transcrita, debe observar lo dispuesto por el legislador. De este modo, no debería mantenerse la condena impuesta, teniéndose plena prueba de que mi representada en ningún momento obró de manera temeraria o con mala fe, sino que por el contrario, siempre actuó de acuerdo a lo establecido en la ley, teniendo en consideración el sustento jurídico y fáctico del caso.

#### **1.5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:**

**1.5.4.1. PARTE DEMANDANTE:** El extremo activo no hizo uso de esta oportunidad procesal.

#### **1.5.4.2. PARTE DEMANDADA (fol. 24 a 26 del C. de 2da Instancia)**

En el escrito contentivo de los alegatos replicó los motivos de disenso consignados en el recurso de alzada.

**1.5.4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** Dentro del término concedido para el efecto, no emitió concepto alguno.

## **2. CONSIDERACIONES:**

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.



## **2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar los siguientes problemas jurídicos:

¿Tiene derecho el actor a la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, factores que por norma especial o por su naturaleza son salario, así estos no estén expresamente consagrados en las Leyes 33 y 62 de 1985?

¿El régimen de condena en costas en la Ley 1437 de 2011, es objetivo?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, **ii)** Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional del régimen contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985, **iii)** Las costas en el régimen procesal contencioso administrativo regulado por la ley 1437 de 2011, y **iv)** El caso concreto.

### **2.1. LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993:**

El sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*".

En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la ley en comento.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

El primero de ellos consagra como supuestos de hecho para la aplicación de la transición y por tanto de la normativa vigente con anterioridad, el tener 40 años o más para los varones, 35 o más años de edad si son mujeres o 15 o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema. La segunda de las normas establece la vigencia del sistema general de pensiones a partir del 1 de abril de 1994, aclarándose que para los servidores públicos del nivel departamental, iniciará su vigencia hasta tanto lo determine la autoridad gubernamental, lo que deberá ocurrir a más tardar el 30 de junio de 1995.

Por lo anterior, para determinar la normativa aplicable para la liquidación de la pensión de vejez ha de establecerse en cada caso si el potencial pensionado goza del régimen anterior o del de transición.

Para el caso concreto encontramos que el actor adquirió el estatus de pensionado el 23 de marzo de 1993, y así se desprende de la lectura misma de la certificación emanada del en ese entonces, Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA (Folio 104 del C. Principal N° 1).

Así las cosas, la pensión del accionante se encuentra regulada por las Leyes 33 y 62 de 1985, no obstante al momento de liquidar la mencionada pensión no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales que devengaba durante su último año de servicio.

Manifiesta la primera de las mentadas normas en su artículo 1:

***“ARTÍCULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) 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*



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

*expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*

*(...)*". (Negrillas de la Sala).

En igual sentido la mencionada normativa, contempla los parámetros fijados para liquidar la pensión de jubilación, y los factores a incluir, para tal efecto dispone el artículo 3º modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985:

*"ARTÍCULO 10. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**(Negrillas pertenecientes a la Sala).*

*En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."*

Por lo dicho, para la Sala es claro, dado que la normativa aplicable es la Ley 33 de 1985, es a esta a la que hay que acudir para efectos de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica vigente a la fecha de consolidación del derecho a la pensión del actor y por lo tanto la aplicable en el *sub judice*.

## **2.2. FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL:**

Como se expuso con anterioridad, las normas aplicables para efectos de determinar el salario de liquidación son las Leyes 33 y 62 de 1985, y es en esta misma normativa donde se señalan los factores salariales que se han de tener en cuenta para conformar la base de liquidación pensional.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Al respecto el artículo 3 de la norma referenciada, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, establece la forma como se liquidaría la pensión de jubilación señalando los siguientes factores:

- Asignación básica.
- Gastos de representación.
- Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación.
- Dominicales y feriados.
- Horas extras.
- Bonificación por servicios prestados.
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

No obstante lo anterior, se han expuesto varias interpretaciones por la jurisprudencia frente a cómo se debe efectuar la liquidación y los factores a tener en cuenta para ello, en primer lugar se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que solo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

Lo dicho, dado que no obstante la claridad de la norma estudiada de forma aislada, existen otras normas que consagran diferentes medios remunerativas del servicio que son salario por disposición expresa del legislador o su naturaleza, por lo que en aplicación de los principios generales del derecho laboral de primacía de la realidad sobre la forma y de favorabilidad, han de interpretarse de manera integral para así establecer qué factores que constituyen en realidad salario y liquidar la pensión con los ingresos efectivamente percibidos por el trabajador en su vida laboral activa.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Por otro lado, se relievaa la interpretación que de la Ley 33 de 1985 ha realizado el CONSEJO DE ESTADO en especial al tema del salario base de liquidación de la pensión, posición que la Sala comparte, y para lo cual se permite transcribir en su aparte más importante:

*“En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, **no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.***

...

a) *De los factores de salario para liquidar pensiones.*

*Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002<sup>4</sup>, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:*

*“(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...).” En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) “constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”*

---

<sup>4</sup> Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

(...)

*Según el artículo 42 ibidem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).".*

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a **las primas de navidad y de vacaciones**, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.*

*No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener **dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional**.<sup>5.</sup>”<sup>6</sup> (Resaltado por fuera del original)*

Destaca la Sala que esta no es una posición aislada de la mencionada Alta

<sup>5</sup> Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

Corporación, sino que es la línea que se consolida a partir de allí tal como se puede observar en decisiones más recientes<sup>7</sup>.

Como conclusión de este numeral, para esta Corporación, el salario base de liquidación de la pensión debe incluir todos aquellos pagos que conforme a su naturaleza o norma especial son salario.

### **2.3. LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO REGULADO POR LA LEY 1437 DE 2011:**

En primer lugar, es necesario poner en claro qué se entiende por el concepto costas.

El lexicón, en su acepción condenar en, define las costas como:

**“condenar a alguien en ~s.**

*1. loc. verb. Der. En lo civil, hacerle pagar los gastos que ha ocasionado a sus contrarios en el juicio; y en lo criminal, agravar accesoriamente el castigo con el pago total o parcial de los gastos.”<sup>8</sup>*

Ya el diccionario especializado, nos menciona sobre las costas procesales:

*“Conjunto de gastos necesario generado en la mayoría de los procesos y que habrán de pagar las partes, ya sea cada una de ellas en la medida en que los haya ocasionado, ya una sola, si resulta “condenada en cosas”.*

*...”<sup>9</sup>*

Como puede inferirse, las costas, de acuerdo a la regulación legal, pueden ser

---

<sup>7</sup> Como decisión de este tipo, la Sala trae para soportar la siguiente: “Al examinar con detenimiento la anterior cita jurisprudencial (se refiere a la citada en el pie de página anterior), es claro que la entidad demandada debió efectuar los aportes que devengó el actor mientras estuvo prestando sus servicios sobre los factores salariales y que pretende se tengan en cuenta.” (La nota entre paréntesis no es del texto original) CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 20 de marzo de 2013. REF: EXPEDIENTE No. 76001233100020070021701. NÚMERO INTERNO: 03412012. ACTOR: JOSÉ OMAR GONZÁLEZ CRUZ. AUTORIDADES NACIONALES.

<sup>8</sup> El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) [www.rae.es](http://www.rae.es) consultada el 27 de julio de 2010.

<sup>9</sup> Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

consideradas, procesalmente hablando como:

- Una carga procesal, es decir, como aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión al proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente y cuya no ejecución acarrea para el renuente, consecuencias jurídico procesales desfavorables.
- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial<sup>10</sup> de donde se desprende el correlativo derecho procesal<sup>11</sup> en caso de imposición de la obligación a una de las partes, y a favor de la parte contraria.

Así las cosas, las costas en los procesos civiles y contencioso administrativos, entendidos como gastos procesales, es decir, como la asunción del valor de algunos actos procesales por las partes (notificaciones, honorarios de los auxiliares de la justicia, gastos procesales fijados al inicio del proceso, artículo 171 numeral 4 del C.P.A.C.A.) son claramente una carga procesal, de cuyo incumplimiento se puede derivar consecuencias procesales negativas, como por ejemplo la parálisis del proceso, el desistimiento tácito de la demanda (artículo 178 *ibidem*), etc.

Por otra parte, las costas ya entendidas como el costo que deben asumir las partes por el hecho de iniciar o resistir un proceso, para lo cual deben no solo cubrir los gastos procesales como cargas antes enunciados, sino que deben asumir el valor de la representación judicial que necesariamente debe estar presente en los procesos contencioso administrativos en donde se introducen pretensiones subjetivas (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales) a través de abogado titulado e inscrito (artículos 24 y 25 del Decreto 196 de 1971), conocido este rubro como agencias en derecho, son valores que se impone cubrir para el ejercicio adecuado del derecho de acción o

---

<sup>10</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.

<sup>11</sup> *Ibidem*. p. 8.



de contradicción, claramente son una obligación procesal que debe ser asumida en principio por quien ejerce el derecho, valga reiterar, de acción o contradicción, y que se queda como obligación procesal asumida por cada parte o se convierte en derecho a favor de una de ellas, de acuerdo a la regulación legal que el legislador consagre con relación a la condena en costas.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA<sup>12</sup>, que las diferentes teorías que soportan la condena en costas, son las siguientes:

- Que cada parte pague lo suyo, es decir, se impone a cada parte la carga de cubrir los costos que por su actuar se imponen.
- Que todo lo pague el vencido, es decir, las cargas procesales impuestas a lo largo del proceso a cada parte, adicionado en las agencias en derecho, se imponen de manera automática y objetiva a la parte vencida, por lo que a partir de éste momento la carga se convierte en una obligación procesal que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó adelante el proceso, incidente o recurso.
- Que la carga u obligación de satisfacer el valor total, esté condicionada a ciertos elementos subjetivos como la culpa del vencido, lo que debe valorarse en la sentencia, es decir, la carga sólo se convierte en obligación y en el correlativo derecho, previa la verificación del elemento subjetivo de la responsabilidad al interior del proceso, lo que efectivamente debe valorarse por el juez en la decisión de fondo.

De acuerdo a nuestras regulaciones adjetivas, el Código de Procedimiento Civil, claramente se inclina frente a la teoría objetiva, dado que el artículo 392 numeral 1, en su redacción introducida por el artículo 42 de la Ley 794 de 2003, establece una condena automática para el vencido, quien debe correr con el costo de los gastos ocasionados en el proceso y debidamente soportados en el expediente, y las

---

<sup>12</sup> Este aparte es desarrollado con base en el siguiente texto: MORALES MOLINA, Hernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Parte General. Bogotá: Editorial ABC, 1991. p. 562 a 564.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

agencias en derecho. Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado a través de la Ley 1437 de 2011, a diferencia del Código Contencioso Administrativo, se inclina igualmente por la teoría objetiva al remitir de forma directa en el tema de las costas la regulación adjetiva civil, es decir, el artículo 188 del C.P.A.C.A. debe interpretarse en concordancia con el artículo 392 del C.P.C., ya citado, por lo que claramente en este punto el proceso contencioso administrativo sufre una importante modificación al pasar del régimen subjetivo (artículo 171 del C.C.A. en su redacción modificada por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998) en donde la condena estaba sujeta a la valoración que el juzgador realizará de la conducta procesal del vencido, a uno objetivo en donde quien pierde el proceso asume de forma automática la condena por este concepto. En igual sentido regula la costas el Código General del Proceso en sus artículos 365 y 366, normativa aplicable a esta jurisdicción a partir del 1 de enero de 2014, tal como lo decidió la Sala Plena de lo Contencioso del CONSEJO DE ESTADO<sup>13</sup>.

Basten las anteriores consideraciones legales, interpretativas, y jurisprudenciales para estudiar:

#### **2.4. CASO CONCRETO.**

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, este Cuerpo Colegiado precisa, que se encuentra debidamente probado que a VICTOR EUGENIO ORTÍZ BLANCO le fue reconocida la pensión de jubilación por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA en su calidad de Técnico Operativo 07, y que para su reconocimiento y pago se le aplicó el contenido de las Leyes 33 y 62 de 1985, liquidándosele la misma con base en el 75% del salario promedio devengado durante el último año

---

<sup>13</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (I). Número interno: 49.299. Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A. Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social. Referencia: Recurso de Queja.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

de servicio, esto es, la asignación básica, prima de mayo/92, prima de noviembre/92, prima de mayo/93 (sic), prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación quinquenal y auxilio de alimentación, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho<sup>14</sup>.

Asimismo se encuentra acreditado que, con motivo de una petición elevada por el accionante el día 5 de agosto de 2010<sup>15</sup>, por intermedio de la Resolución 2501 del 25 de octubre de 2010, el FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, le negó al señor ORTÍZ BLANCO la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales.

Por otro lado, se encuentra claramente demostrado que en el último año de servicios del actor, el que transcurrió entre el 1 de mayo de 1992 y el 30 de abril de 1993<sup>16</sup>, le fueron cancelados, según certificaciones obrantes a folios 44, 97, 98 y 190; aparte de los factores incluidos en el acto de reconocimiento pensional (se reitera la asignación básica, prima de mayo/92, prima de noviembre/92, prima de mayo/93(sic), prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación quinquenal y auxilio de alimentación) **el auxilio de localización**, pues la prima de servicios fue tomada en cuenta en el acto de liquidación como prima de mayo/92 y prima de mayo/93, pero efectivamente pagada en abril de ese año, por la terminación del vínculo a partir del 30 de abril de 1993.

En vista de lo anterior, analizado el caso concreto a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente los actos administrativos demandados han transgredido las normas violadas pretendidas por el accionante, dado que es necesario liquidar su pensión, teniendo en cuenta lo estipulado en las Leyes 33 y 62 de 1985, debiéndose incluir de acuerdo con las preceptivas

<sup>14</sup> Folios 22 a 24 y 101 a 103 del C. Principal 1.

<sup>15</sup> Ver folios 26 a 29 del C. Principal 1.

<sup>16</sup> A través de la Resolución N° 0682 del 21 de abril de 1993, le fue aceptada la renuncia al actor, con efectos fiscales a partir del 01 de mayo de 1993 (fol. 99).



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

señaladas, la totalidad de los factores salariales legales devengados en el último año de servicio, atendiendo a los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos laborales, esto en aras de propender por la condición más beneficiosa para el trabajador, en aplicación del principio constitucional laboral aludido de la favorabilidad. En consecuencia, dispondrá esta Judicatura **MODIFICAR** el numeral 3.2. de la sentencia objeto de alzada, dado que esta ordenó tener como factor la prima de servicios, la que si fue incluida en el acto inicial de reconocimiento pensional, como se consideró previamente, por lo que solo falta por incluir el auxilio de localización, como en efecto se hará, **CONFIRMANDO** en lo restante la providencia impugnada.

Con relación al tema de la condena en costas, igualmente se aclaró que el nuevo régimen procesal implantó un régimen objetivo y por ello al concederse las pretensiones resistidas, el demandado se hace deudor de las mismas, sin entrar a analizar su conducta procesal, como lo pretende el apelante demandado.

## **2.5. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Como ya se expuso, se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas

## **3. CONCLUSIÓN:**

A guisa de conclusión, la Sala considera que los actos administrativos objeto de censura, vulneraron las normas pretendidas por el accionante, por lo que su presunción de legalidad se encuentra desvirtuada, **MODIFICÁNDOSE** el aparte resolutivo de la sentencia objeto de alzada, en tanto ordenó incluir la prima de



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

servicios, la que si fue tenida en cuenta en el acto administrativo, y CONFIRMANDO lo restante de la misma.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

**FALLA:**

**PRIMERO: MODIFÍQUESE** el numeral 3.2. de la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 19 de diciembre de 2014, según lo considerado previamente, el cual quedará así:

*“3.2. ORDENA a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, que reliquide la pensión de jubilación del demandado, teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicio, es decir, además de los factores reconocidos en la Resolución No. 05319 del 29 de septiembre de 1993, el auxilio de localización.”*

**SEGUNDO:** En lo demás, **CONFÍRMESE** la providencia apelada, según se consideró en el aparte motivo de esta sentencia.

**TERCERO: CONDÉNESE** en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**CUARTO:** En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 065.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**