



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 038

TEMAS:

APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 A QUIENES GOZAN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 - 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 29 de septiembre de 2014 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por IVÁN DE JESÚS FAYAD PÉREZ, 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 siguiente¹:

- 1.1.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución N° RDP 046882 del 8 de octubre de 2013 *"Por la cual se niega la reliquidación de una pensión de vejez"* emanada del despacho de la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la U.G.P.P.; la Resolución N° RDP 053137 del 19 de noviembre de 2013 *"Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 46882 del 8 de octubre de 2013"* emanada del despacho de la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la U.G.P.P. y la Resolución N° RDP 053255 del 19 de noviembre de 2013 *"Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución No 46882 del 8 de octubre de 2013"* emanada del despacho del Director de Pensiones de la U.G.P.P.
- 1.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "U.G.P.P.", a reconocer y cancelar la reliquidación de la pensión de jubilación o de vejez a que tiene derecho el señor IVÁN DE JESÚS FAYAD PÉREZ, con su correspondiente retroactivo pensional, desde la causación de dicho derecho y hasta que verifique su correspondiente inclusión en nómina de pensionados.
- 1.1.3. Estos valores serán actualizados de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la

¹ Fol. 1 a 2 del cuaderno principal.



variación del promedio mensual del índice de Precio al Consumidor, desde que adquirió el estatus jurídico hasta que se incluya en nómina de pensionados.

1.1.4. Estos valores se liquidaran en concreto y se dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.5. Que se reconozcan las costas procesales y agencias en derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

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:

Indica que, fue pensionado mediante Resolución N° 45500 del 27 de diciembre de 2005 emanada de CAJANAL E.I.C.E.

Refiere que, prestó 29 años, 8 meses, 22 días, de servicio al Estado y su último empleador fue DASSSALUD-SUCRE, donde laboró del 8 de agosto de 1977 al 30 de abril de 2007.

Manifiesta que, la Gerencia General de CAJANAL E.I.C.E reliquidó la pensión al actor mediante Resolución No 10151 del 7 de marzo de 2008, para tal fin se tuvo en cuenta para efectos de liquidarle la pensión de jubilación el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, se tuvo en cuenta para liquidar el 75% de los siguientes factores salariales: Asignación Básica y Bonificación por Servicios Prestados, en el periodo comprendido del 1 de mayo de 1997 al 30 de abril de 2007, y se le reconoció como pensión mensual vitalicia de jubilación la suma de \$1.038.367.68. Efectiva a partir del 1 de mayo de 2007.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Expone que, la entidad de previsión social al momento de reliquidar la mesada pensional no tuvo en cuenta factores salariales señalados en la Ley 33 y 62 de 1985, durante los 12 últimos meses de servicio al Estado.

Señala que, el 26 de septiembre de 2013, radicó ante la U.G.P.P. solicitud de reliquidación de pensión, petición esta que da inicio a la actuación administrativa, la cual fue resuelta mediante la Resolución N° RDP 046882 del 8 de octubre de 2013, emanada del despacho de la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la U.G.P.P.

Relata que, dentro del término legal, el actor interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución N° RDP 053137 del 19 de noviembre de 2013, emanada del despacho de la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la U.G.P.P y la Resolución No RDP 053255 del 19 de noviembre de 2013, emanada del despacho del Director de Pensiones de la U.G.P.P., actos administrativos que confirmaron la decisión inicial constituyéndose en una negativa al derecho pretendido.

Por último expresó que, nació el 10 de agosto de 1949.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes: artículos 29, 53, 93 inciso 3ª de la Constitución Política de Colombia; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; artículo 33, 34 y 36 de la ley 100 de 1993; Decretos 1042, 1045 de 1978 (artículo 45, 4, 5); Decreto 1848 de 1989 (artículo 45).

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Expone el actor que, en el caso que nos ocupa, es titular del régimen de transición



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por reunir los requisitos señalados en la norma al momento de la entrada en vigencia de la misma, por tal razón adquiere la titularidad de unos derechos consagrados en la norma, que le permiten hacerlos exigibles una vez reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, para tal fin una vez reúna los requisitos mínimos para acceder a la pensión de jubilación le asistía el derecho de reclamar el reconocimiento de la misma, siendo la norma aplicable para poder exigir el reconocimiento, la señalada en la Ley 33 y 62 de 1985, en cuanto a la edad y tiempo de servicio, pero como el reconocimiento de la pensión de jubilación fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en virtud del principio de favorabilidad en materia constitucional la norma aplicable para liquidar el monto de la mesada pensional debe ser la más favorable, respetando el principio de inescindibilidad.

Aduce que, la pensión de vejez de los beneficiarios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reguladas por la Ley 33 de 1985, se liquida en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, pero si existieran factores sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero realizará el descuento a que haya lugar.

De lo anterior, se desprende que debe reliquidarse la pensión de jubilación o de vejez, atendiendo todos y cada uno de los factores constitutivos de salarios devengados durante los 12 últimos meses de servicio.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Presentación de la demanda: 30 de enero de 2014 (Fol. 12 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 13 de marzo de 2014 (Fol. 51 a 52 C. Principal).
- Notificaciones: 6 de mayo de 2014 (Fol. 56 a 62 C. Principal).
- Contestación a la demanda por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: 19 de mayo de 2014 (Fol. 65 a 69 C. Principal).
- Contestación a la demanda por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP: 24 de julio de 2014 (Fol. 103 a 108 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 29 de septiembre de 2014 (Fol. 156 a 163 C. Principal).
- Recurso de Apelación: 14 de octubre de 2014 (Fol. 168 a 173 C. Principal).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 11 de diciembre de 2014 (Fol. 190 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 26 de enero de 2015 (Fol. 3 Cuaderno N° 2).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 5 de febrero de 2015 (Fol. 11 Cuaderno No. 2).

1.5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

1.5.1.1. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

La entidad demandada, en término oportuno, dio respuesta a la demanda en memorial visible a folios 65 a 69.

En cuanto a los hechos, manifiesta que no le constan.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que considera que la entidad no se encuentra facultada legal ni constitucionalmente para asumir las obligaciones que el accionante pretende le sean impuestas a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al tenor de los artículos 1, 6 y 121 de la C.P.

Propuso como medios exceptivos de fondo, los siguientes: i) Una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el principio de legalidad y ii) Una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el aspecto presupuestal.

1.5.1.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Dicha institución, en término oportuno, dio respuesta a la demanda en memorial visible a folios 103 a 108.

En cuanto a los hechos, manifiesta que son ciertos los relacionados con la pensión y su reconocimiento; parcialmente cierto el que el actor sea beneficiario del régimen de transición de la Ley 100, pero no comparte su interpretación.

En lo que atañe a las pretensiones del actor, se opuso a todas y cada una, por carecer de asidero jurídico, proponiendo como medios exceptivos, los siguientes: i) Legalidad del acto administrativo demandado y ii) Prescripción.

1.5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

El Juez de primera instancia previo estudio de la normativa aplicable, determinó que en el caso concreto el señor IVÁN DE JESÚS FAYAD PÉREZ laboró en

² Fol. 156 a 163 Cuaderno principal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

calidad del servidor público en diferentes entidades del Estado así: 6 de abril de 1972 a 20 de junio de 1973 con el Departamento de Sucre, desde el 8 de agosto de 1977 al 30 de junio de 1996 con DASSSALUD cotizando en pensiones a CAJANAL, y del 1 de junio de 1996 al 30 de abril de 2007 con DASSSALUD cotizando en pensiones al I.S.S., es decir, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 tenía más de 15 años de servicio y más de 40 años de edad, por tanto, le es aplicable entonces el régimen de transición que implica el régimen anterior a la Ley 100 que tiene que ver con la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985.

En ese orden de ideas considera el despacho que no le es aplicable el artículo 36 inciso tercero de la Ley 100 de 1993, porque afectaría el principio establecido en la Constitución Política cuya esencia es la protección social, se vulneraría el artículo 53 de la C.P., cuando hay una transición de normas debe aplicarse siempre la más favorable al trabajador, en este caso al que aspira al estatus da pensionado. Por ello, se debe aplicar al actor el régimen de transición que es la Ley 33 y Ley 62 de 1985, así como el Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 1042 de 1978.

Indicó igualmente, que de las pruebas documentales allegadas, está probado que mediante Resolución N° 45500 del 27 de diciembre de 2005, la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., le reconoció al actor una pensión de jubilación con fundamento en lo preceptuado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, mediante Resolución N° 5799 del 12 de julio de 2006, CAJANAL resolvió recurso de reposición contra la resolución que reconoció la pensión de jubilación al actor, y la modificó. Posteriormente el demandante solicitó ante la entidad demandada, la reliquidación de la pensión de jubilación y esta a través de la resolución N° 10151 del 7 de marzo de 2008, procedió a reliquidar la pensión del actor tomando como promedio el 75% de lo devengado (tomando como factores la asignación básica y la 1/12 bonificación por servicios prestados) pero sobre el salario promedio de los últimos 10 años, es decir, del 1 de mayo de 1997 al 30 de abril de 2007; conforme lo establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



Por otra parte señaló que, se encuentra acreditado, que le reconocieron la pensión de jubilación al actor y posteriormente que se hizo reliquidación de dicha prestación económica según consta en la Resolución N° 10151 del 07 de marzo de 2008; pero tomando como base lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y no tuvieron en cuenta para reconocer dicha prestación el régimen anterior a esta ley, que se refiere y como antes quedó establecido, es teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año antes de adquirir el estatus de pensionado; actuación que desconoce el derecho a disfrutar su pensión integralmente, puesto que debieron tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año antes de adquirir el estatus. Con base en esta situación fáctica, podemos decir que al actor le asume todo el derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación conforme con los factores devengados en el último año de servicio.

1.5.3. EL RECURSO DE APELACIÓN³:

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

Manifiesta que, los argumentos expuestos por el *A quo* en la sentencia recurrida desconocen abiertamente el verdadero espíritu y/o la finalidad con la que se previó el régimen de transición del cual es beneficiario el demandante y cual sirvió de fundamento para el reconocimiento de su pensión de jubilación conforme disposiciones normativas que se encontraban derogadas para la fecha en que se consolida el respectivo estatus pensional. Esbozó que, se puede evidenciar que al tomar solo como elementos salvaguardados de la Ley 33 de 1985, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, no se ha vulnerado derecho alguno de la parte demandante, ni ha pretendido desmejorarle el monto de la pensión de jubilación, simplemente ha dado aplicación a la normativa legal que crea el

³ Fol. 168 a 173 Cuaderno principal.



régimen de transición tantas veces aludido, garantizando con ello el respeto y preponderancia de principios constitucionales, tales como el de legalidad. Ahora, no es cierto que por el simple hecho de ser beneficiario del régimen de transición, le sea posible al trabajador tener derecho a pensionarse conforme a todos y cada una de las disposiciones contenidas en el régimen pensional al cual estaba vinculado previa la vigencia de la Ley 100, con ello queremos hacer referencia al régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, pues lo que dicha transición garantiza son tan sólo tres elementos pensionales, los cuales reiteradamente se han mencionado en el presente escrito, por lo que no es posible extender los alcances de dicho beneficio legal a otros elementos pensionales como por ejemplo el IBL y los factores de salario a tener en cuenta para el cálculo de la mesada.

Por último, manifestó su desacuerdo respecto de la condena en costas concluyendo que, no se desconoce que el Sujeto Jurisdicente es quien tiene la facultad, cual es 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 prerrogativa legal, tal libertad no puede desconocer principios fundamentales de la actuación judicial como lo es el proceso debido, en este orden, la sentencia impugnada, resuelve condenar en costas y agencias en derecho, fundando el *decisum* en el solo hecho de haber prosperado las pretensiones de la demanda, sin dar una razón de peso que soporte la sanción.

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicita revocar la sentencia proferida por el *Aquo* en primera instancia.

1.5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

1.5.4.1. PARTE DEMANDADA (fol. 18 a 22 del C. de 2da Instancia)

El extremo pasivo reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación.



1.5.4.2. PARTE DEMANDANTE.

En el término otorgado no alegó de conclusión en esta instancia.

1.5.4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Dentro de esta oportunidad procesal 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?

¿Violaron los actos demandados las normas en que deberían fundarse?

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.

2.2. 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.

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.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Para el caso concreto encontramos que el actor adquirió el estatus de pensionado el 10 de agosto de 2004, y así se desprende de la lectura misma del acto administrativo que le reconoció y ordenó inicialmente el pago de su pensión (CD Antecedentes Administrativos, carpeta CC6812033, archivo N° 20).

Así las cosas, la pensión del accionante se encuentra regulada por las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicable en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁴, no obstante al momento de liquidar la mencionada pensión no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales que devengó 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 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 3° modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985:

“ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier

⁴ El señor FAYAD PÉREZ para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1 de abril de 1994), contaba con más de 40 años de edad y superaba los 15 años de servicios cotizados, por lo tanto acreditaba los dos requisitos contenidos en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (Ver folio 14 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC6812033, archivos N° 4 y 53).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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*.

2.3. 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.

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.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- 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 remunerativos 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 constituyen en realidad salario y liquidar la pensión con los ingresos efectivamente percibidos por el trabajador en su vida laboral activa.

Por otro lado, se reliva 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*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 2002⁵, 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.”

(...)

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.(...).”

⁵ Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*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**.^{6. 7} (Resaltado por fuera del original)*

Destaca la Sala que esta no es una posición aislada de la mencionada Alta Corporación, sino que es la línea que se consolida a partir de allí tal como se puede observar en decisiones más recientes⁸.

⁶ 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.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: VÍCTOR 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.

⁸ 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.



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.

2.4. 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.”*⁹

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”.
...”*¹⁰

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

⁹ El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) www.rae.es consultada el 27 de julio de 2010.

¹⁰ Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.



- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial¹¹ de donde se desprende el correlativo derecho procesal¹² 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 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.

¹¹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.

¹² *Ibidem*. p. 8.



Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA¹³, 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 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

¹³ 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

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 ESTADO¹⁴.

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

2.5. 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 IVÁN DE JESÚS FAYAD PÉREZ es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues al 30 de junio de 1995 contaba con más de 17 años de servicios¹⁵ y 45 años de edad¹⁶.

¹⁴ Ver CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Auto de 25 de junio de 2014. Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). 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.

¹⁵ Entró a laborar el 8 de agosto de 1977 (fol. 15).

¹⁶ Nació el 10 de agosto de 1949 (fol. 16).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Partiendo de lo anterior, es un hecho cierto que le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL” E.I.C.E. en su calidad de técnico de saneamiento del Centro de Salud del municipio de Toluviejo, y que para su reconocimiento y pago se le aplicó el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidándosele la misma con base en el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años 5 meses, esto es, la asignación básica y bonificación por servicios prestados, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho¹⁷.

Asimismo se encuentra acreditado que, con motivo de una petición elevada por el accionante el día 29 de junio de 2007¹⁸, por intermedio de la Resolución 10151 del 7 de marzo de 2008, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E., dispuso la reliquidación de su pensión de vejez, aplicando nuevamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableciendo la forma de liquidación sobre el 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de mayo de 1997 y el 30 de abril de 2007, tomando como factores computables solamente la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Igualmente se encuentra debidamente probado que, a raíz de una nueva petición de reliquidación de su pensión, elevada por el hoy actor el día 26 de septiembre de 2013¹⁹, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, a través de la Resolución RDP 046882 del 8 de octubre del 2013²⁰, le negó la reliquidación deprecada.

¹⁷ CD Antecedentes Administrativos, carpeta CC6812033, archivo N° 20 y 21.

¹⁸ De ello da cuenta la parte considerativa de la Resolución 10151 del 7 de marzo de 2008 (fol. 23 a 27 C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC6812033, archivo 57). Asimismo ver CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC6812033, archivos 51 y 52.

¹⁹ Ver folios 28 a 32 del C. Principal y la parte considerativa de la Resolución RDP 046882 del 8 de octubre de 2013 (fol. 35 a 38).

²⁰ Obrante a folios 35 a 38 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC_6812033, archivo 2701.



Inconforme con la anterior determinación, el señor IVÁN DE JESÚS FAYAD PÉREZ, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación²¹, los cuales fueron resueltos por la entidad accionada a través de la Resolución RDP 053137 del 18 de noviembre de 2013²² y de la Resolución RDP 053255 del 19 de noviembre de 2013²³, confirmándose en todas y cada una de sus partes la decisión primigenia.

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 2006 y el 1 de mayo de 2007, fecha en la que fue retirado del servicio²⁴ en el cargo de Técnico Área Salud del Centro de Salud del municipio de Tolúviejo, le fueron cancelados, según certificación suscrita por la pagadora del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, la cual reposa a folio 15 del Cuaderno Principal²⁵, aparte de la asignación básica y la bonificación por servicios; la prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, las que no fueron tenidas en cuenta al momento de reliquidar la pensión vitalicia de jubilación.

En este punto, es menester aclarar que tanto la bonificación por servicios prestados como la prima de servicios, son acreencias laborales respecto de las cuales solo les asiste su pago a los empleados públicos del orden nacional, conclusión a la que se arribó por parte de este Cuerpo Colegiado en fallo adiado tres (3) de julio dos mil catorce 2014²⁶, en donde se afirmó:

²¹ Ver folios 39 a 41 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC_6812033, archivo 3301.

²² Ver folios 43 a 45 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC_6812033, archivo 2701.

²³ Ver folios 47 a 49 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC_6812033, archivo 2701.

²⁴ Ver CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC6812033, archivo 55.

²⁵ Igualmente ver CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC6812033, archivo 54.

²⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS Sentencia No. 081 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RADICACIÓN: 70-001-33-33-009-2013-00078-01 DEMANDANTE: MIGUEL PUENTES ANGULO DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN JUAN DE BETULIA – SUCRE.

Ver el siguiente link:



“Respecto de la hoy demandada bonificación por servicios prestados, el Consejo de Estado, ha considerado:

“La prima de servicios y la bonificación por servicios constituyen acreencias laborales que conforme a la normatividad prevista en el Decreto 1042 de 1978 sólo fueron establecidas para los empleados del orden nacional, sin incluirlas para los empleados públicos del orden territorial.

Si bien es cierto las entidades territoriales no pueden arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos pues ésta es una función reservada al Gobierno Nacional, esta Corporación en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la C.P., y con fundamento en el artículo 4 ibídem, ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, para reconocer a los empleados territoriales prestaciones del orden nacional^{27, 28}

(...)

Tal y como se dejó sentado en precedencia, la línea jurisprudencial del CONSEJO DE ESTADO en supuestos jurídicos como el que ahora centra la atención de esta Colegiatura, permitía acceder a las súplicas de la demanda y en consecuencia reconocer los factores salariales consagrados en el Decreto 1042 de 1978 a los empleados públicos del orden territorial, inaplicando, por considerarla inconstitucional, la expresión “del orden nacional”, contenida en el reseñado Decreto Ley.

No obstante lo anterior, como corolario de la decisión contenida en la precitada sentencia C-402 de 2013, que es posterior a las decisiones del CONSEJO DE ESTADO, la CORTE CONSTITUCIONAL declaró ajustados a la Constitución, entre otros apartes del Decreto 1042 de 1978, la expresión que por parte del CONSEJO DE ESTADO se consideraba atentatorio de la Carta Política de 1991, por lo que, huelga concluir sin hesitación alguna, que el régimen contenido en el pluricitado decreto, le es exclusivamente aplicable a los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, no

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/BOLETINES%20-%20DECISIONES%20SALA%20-%20DR%20LUIS%20CARLOS%20ALZATE%20%20RIOS/2013-78-01%20MIGUEL%20PUENTES%20SAN%20JUAN%20DE%20BETULIA%20PRESTACIONES%20D%201042%20DE%2078%20TERRITORIALES%20CONFIRMA%20Y%20MODIFICA.pdf>

consultado el 11/08/2014 a las 3:20 p.m.

²⁷ Entre otras, sentencias de 27 de septiembre de 2007 Exp. No. 4327-2005 Actora: Blanca Edelmira Reyes Alfonso, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. Sentencia de 23 de agosto de 2007 Exp. No. 0176-2004 Actora: Elvira Vargas Osorio. Magistrado Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve Sentencia del 6 de agosto de 2008, Exp No. 0507 -2006.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

siendo por tanto extensivo a los empleados del orden territorial con el argumento de la violación al derecho a la igualdad.

Igualmente, es menester aclarar que el Decreto 1919 de 2002 extendió a los empleados del orden territorial las prestaciones sociales y no los factores salariales del orden nacional. Por lo anterior, los empleados del orden territorial, no tienen derecho a que se les cancele la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de antigüedad, pues como ya se indicó, ellos son factores salariales”.
(Negrilla fuera del original)

En vista de lo expuesto en precedencia, la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados son factores salariales que no deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de un empleado del orden territorial, no obstante, si bien el demandante ostentaba la calidad de empleado del orden territorial, al mismo le asiste el derecho a que las acreencias mencionadas le sean tenidas en cuenta como factor computable para la liquidación de su pensión de jubilación, ya que, le es aplicable lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 10 de 1990²⁹, al encontrarse vinculado antes de la vigencia de la mencionada ley a las entidades del sector salud.

Decantado lo preliminar, 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 de jubilación, teniendo en cuenta lo estipulado en las Leyes 33 y 62 de 1985, debiéndose incluir de acuerdo con las

²⁹ “Artículo 17º.- Derechos Laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente.

En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella

Parágrafo.- La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional”.



preceptivas 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 consecuencia, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto de alzada, pero **MODIFICANDO** el numeral **CUARTO** de la misma, en lo concerniente a la declaratoria de la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 30 de enero de 2011, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., y como se pasa a explicar:

Tal como se dejó sentado en líneas superiores, al actor se le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución N° 45500 del 27 de diciembre de 2005, la cual se hizo efectiva a partir del retiro del servicio, el que se dio hasta el 1 de mayo de 2007. El libelista elevó petición de reliquidación el 29 de junio de 2007³⁰, y con ella interrumpió **por una sola vez y por un lapso igual** la prescripción trienal que opera en el ámbito administrativo laboral (Artículo 102 del Decreto 1848/69, artículo 41 Decreto 3135 de 1968), en consecuencia al ejercitarse la demanda el día 30 de enero de 2014, por fuera del término de interrupción, es claro que **las acreencias deprecadas y reconocidas en el presente asunto, anteriores al 30 de enero de 2011, se encuentran afectadas por el fenómeno preclusivo aludido, dado que solo con la presentación de la demanda interrumpió nuevamente la prescripción (artículo 94 del C.G.P., norma vigente para la fecha de presentación de la demanda).**

2.6. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Sin constas en esta instancia, por la prosperidad parcial del recurso de apelación conforme lo consagra en numeral 5 del artículo 365 del C.G.P.

³⁰ Ídem nota al pie (18).



3. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que los actos administrativos objetos de censura, vulneraron las normas pretendidas por el demandante, por lo que su presunción de legalidad se encuentra desvirtuada y por tanto ha de **CONFIRMARSE** su declaratoria de nulidad, pero con la modificación señalada *ut supra*.

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 **CUARTO** a la sentencia apelada, el cual quedará así:

“CUARTO: “DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de enero del 2011, acorde con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.”.

SEGUNDO: CONFÍRMESE la sentencia apelada en lo demás, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por lo previamente considerado.

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



El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 034.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ