TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 016

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 12 de septiembre de 2014 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por ANA CARMELA CUELLO CANCHILA, 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[1]:

1.1. Que se declare la nulidad parcial de la resolución No. UGM- 042362 de fecha 11 de abril de 2012, artículo primero, que reconoció la pensión de vejez a la señora ANA CARMELA CUELLO CANCHILA en cuantía de $826.736.oo efectiva a partir del 1 de enero de 2011, sin que le incluyeran todos los factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicio.

1.2. Que se declare la nulidad absoluta de la resolución No. RDP- 012339 de fecha 13 marzo de 2013 y notificada el día 20 de marzo de 2013, que le negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante señora ANA CARMELA CUELLO CANCHILA por la no inclusión de todos los factores salariales devengados en la fecha que cumplió su estatus de pensionado (21 de febrero de 2006).

1.3. Que se declare la nulidad absoluta contra la citada resolución No. RDP-020067 de fecha 02 de mayo de 2013 y notificada el día 10 de mayo de 2013, que le resolvió el recurso de reposición impetrado contra la resolución No. RDP- 012339 de fecha 13 marzo de 2013 y notificada el día 20 de marzo de 2013, que le negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante señora ANA CARMELA CUELLO CANCHILA por la no inclusión de todos los factores salariales devengados en la fecha que cumplió su estatus de pensionado (21 de febrero de 2006).

[1] Fol. 2 del cuaderno principal.

1.4. Que se declare la nulidad absoluta de la resolución No. RDP- 022178 de fecha 15 de mayo de 2013 y notificada el día 30 de mayo de 2013, que resolvió el recurso de apelación contra la resolución No. RDP- 012339 de fecha 13 marzo de 2013 y notificada el día 20 de marzo 2013, que le negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante señora ANA CARMELA CUELLO CANCHILA por la no inclusión de todos los factores salariales devengados en la fecha que cumplió su estatus de pensionado (21 de febrero de 2006) por lo que quedó agotada la vía gubernativa.

1.5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO condenar a la entidad CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE HOY CAJANAL EICE EN LIQUIDACION y/o solidariamente contra la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-, al reconocimiento y pago de la RELIQUIDACION PENSIÓN DE VEJEZ a la demandante señora ANA CARMELA CUELLO CANCHILA, en cuantía de su mesada pensional en la suma de $1.863.427.65, efectiva a partir del día 2 de febrero de 2006 fecha en que cumplió su estatus de pensionada.

1.6. Que se condene a la entidad demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE HOY CAJANAL EICE EN LIQUIDACION y/o solidariamente contra la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL a liquidar y pagar a favor de la demandante las mesadas ADICIONALES desde el día 2 de febrero de 2006, en la cuantía que se determine pagar en la sentencia que ordene el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación al demandante.

1.7. Que se condene a la entidad CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EICE HOY CAJANAL EICE EN LIQUIDACION y/o solidariamente contra la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL, para que sobre las mesadas adeuda a mi mandante los ajuste de valor, conforme al índice de precio al consumidor de conformidad con la Ley 1437 de 2011 articulo 190 del C.P.A.C.A.

1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

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

Indica que, laboró con el Hospital Regional Nivel II Nuestra Señora de Corozal, Sucre en los siguientes periodos:

- En el período comprendido entre el día 1 de mayo de 1972 hasta el día 30 de abril de 1974.

- En el período comprendido entre el día 2 de enero de 1975 hasta el día 31 de diciembre de 1978.

- En el período comprendido entre el día 1 de septiembre de 1993 hasta el día 30 de mayo de 2012.

Relata que, es pensionada de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN mediante resolución No. UGM- 042362 de fecha 11 de abril de 2012 pero con efectos fiscales a partir del momento que demuestre retiro del servicio, en cuantía de $826.736.oo.

Refiere que, solicitó reliquidación de su pensión de jubilación de vejez con la

inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios a la fecha de adquirió su Estatus de pensionada, ante la entidad CAJANAL EICE HOY EN LIQUDACION y/o UGPP, el día 4 de diciembre de 2012 la cual le fue resuelta en forma desfavorable mediante resolución No.RDP - 012339 de fecha 15 de marzo de 2013 y notificada el día 20 del mismos mes y año.

Esboza que, inconforme con la decisión dictada en la citada resolución, interpuso recurso de reposición, el cual le fue resuelto en forma desfavorable mediante resolución No. RDP- 020067 de fecha 2 de mayo de 2013 y notificada en forma personal el día 10 subsiguiente, confirmándola en todas sus partes.

Relata que, en relación con la decisión anterior, se interpuso recurso de apelación contra dicho acto administrativo que resolvió negar la reliquidación de la pensión de jubilación vejez a la demandante y confirmada en este fue resuelto en forma desfavorable mediante resolución No. RPD- 022178 de fecha 15 de mayo de 2013 y notificada en forma personal el día 30 del mismo mes y año, confirmado las citadas resoluciones quedando debidamente ejecutoriada y por ende agotada la vía gubernativa.

Reseña que, en la actualidad se encuentra retirada del servicio y que la administración al momento de liquidar esta prestación social debe tener en cuenta todos los factores salariales que la convocante devengaba durante los últimos doce (12) meses a la fecha en que adquirió el estatus de pensionado.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes: artículos 1, 2, 6, 23, 29, 13, 25, 53, 58 de la Constitución Política de 1991; Ley 1437 de 2011 artículos 138, 155, 156, 161, 162; Ley 114 de 1913; Decreto 1743 de 1966; Decreto 2143/1995 ley 4 de 1966; ley 6 de 1945.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Expone que, le asiste el derecho de ser beneficiario de la reliquidación de su pensión de jubilación, de conformidad con la normatividad citada. Por lo tanto se puede colegir que para el caso sub examine debe aplicarse la normativa regente de la Ley 33 de 1985, no solo porque la peticionario cumple con el requisito de tiempo de servicio estipulado en las leyes que regulan la materia, para encuadrar su caso en ese marco jurídico, sino porque además es la más favorable, principio de rango constitucional de obligatoriedad en materia laboral art. 21.

Continuó su discurrir manifestando que, cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la reliquidación de su pensión de jubilación, y esta se encuentra tutelada legalmente en el artículo 58 de la Constitución nacional que garantiza el reconocimiento total de los derechos adquiridos con justo título y atendiendo la fecha de nacimiento, y la fecha en que entró en vigencia la ley 33 de 1985, lo que permite establecer que se encontraba en el régimen de transición por ello para la reliquidación de su pensión de vejez se le debe aplicar el régimen vigente a la fecha de su vinculación, como en efecto le fue reconocido pero con la inclusión de todos los factores salariales que devengaba al momento de adquirir su status de pensionada.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 13 de diciembre de 2013 (Fol. 12 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 15 de enero de 2014 (Fol. 54 C. Principal).
- Notificaciones: 31 de enero del 2014 (Fol. 57 a 58 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 28 de abril de 2014 (Fol. 92 a 96 C. Principal)

- Sentencia de primera instancia: 12 de septiembre de 2014 (Fol. 105 a 113 C. Principal).
- Recurso de apelación: 25 de septiembre de 2014 (Fol. 128 a 138 C. Principal).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 28 de octubre de 2014 (Fol. 141 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 13 de noviembre de 2014 (Fol. 3 Cuaderno Nº 2).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 24 de noviembre de 2014 (Fol. 11 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 92 a 96.

En cuanto a los hechos, manifiesta que son ciertos los hechos relacionados con el derecho a la pensión de la actora, sus peticiones de reliquidación y la negativa de la entidad frente a lo anterior; parcialmente cierto el hecho relacionado con los tiempos laborados por la accionante.

En lo que atañe a las pretensiones de la actora, 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) Excepción genérica.

1.5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Juez de primera instancia, luego de analizar el acervo probatorio y estudiarlo conforme a la normativa que regula el tema, concluyó que se encuentra probado que la señora ANA CARMELA CUELLO CANCHILA, laboró de forma

continua desde 1 de mayo de 1972 al 30 de abril de 1974; del 2 de enero de 1975 al 31 de diciembre de 1978 y del 1 de septiembre de 1993 al 30 de mayo de 2012. Igualmente, arguyó que quedó demostrado que la demandante adquirió el estatus de pensionada a partir del 1 de septiembre de 2007, como lo indica la Resolución UGM042362, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación.

Asimismo, manifestó que quedó demostrado que la demandante nació el 21 de febrero de 1951, cumpliendo en el 2006 la edad de 55 años; razón por la cual presentó solicitud de pensión de jubilación el 24 de agosto de 2009, como lo indica la Resolución N° UGM 042362 de 11 de abril de 2012, en la que se le reconoció pensión vitalicia de jubilación en cuantía de OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS ($ 826.736.oo) liquidándose dicha pensión teniendo en cuenta solo la asignación básica mensual.

Por lo anterior, aplicado el criterio jurisprudencial al caso concreto, y confrontado el texto de la Resolución No UGM 042362 de 11 de abril de 2012, manifestó que la misma resulta contraria al ordenamiento jurídico; en primer lugar al no incluirle ningún factor salarial a efectos de liquidarle la pensión de jubilación y luego por tomar en consideración no el último año de servicios, sino el promedio de los últimos 10 años, disposición que le es desfavorable a la demandante, situación que se aprecia de golpe al confrontar los promedios que militan en el acto que se censura parcialmente y los correspondientes certificados de salarios expedidos por el empleador. En consecuencia, en aplicación del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, procedió a declarar la nulidad parcial de la Resolución No. UGM 042362 del 11 de abril de 2012, a través de la cual se reconoció la pensión de jubilación a la señora Ana Carmela Cuello Canchila; la nulidad de la Resolución RDP 012339 de 13 de marzo de 2013, que negó la reliquidación pensional y concede los recursos de reposición y apelación; Resolución RDP 020067 del 2 de mayo de 2013, que resuelve el recurso horizontal y confirma la negativa de reliquidación y , finalmente, la Resolución RDP 022178 del 15 de mayo de 2013, que resuelve el recurso de apelación, en el

entendido que la pensión de jubilación, sea liquidada con fundamento en el 75% del promedio en el último año de servicios al que haya adquirido el estatus jurídico de pensionada, incluyendo la asignación básica mensual, la prima semestral, la prima de vacaciones, la prima de navidad, las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, y la bonificación por servicios prestados.

1.5.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:

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

Manifiesta que, la tesis del fallador de primera instancia se podría en principio pensar que se encuentra ajustada al marco legal que gobierna la prestación *sub examine,* sin embargo, ello no es así, pues el legislador al desarrollar el régimen de transición que sirvió de fundamento para el reconocimiento pensional que nos convoca, circunscribe sus efectos a tres elementos: los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la correspondiente prestación, entendiendo a éste último elemento como aquella tasa porcentual aplicada al correspondiente IBL, sin que se tocara en este punto, la forma de determinar el respectivo IBL y los factores de salario que sirven para calcular el valor de la mesada.

Revisando el contenido mismo de la preceptiva legal que regula lo concerniente a la transición objeto de controversia, encontramos que el Legislador dispuso una cláusula que debemos exaltar debido a las implicaciones que ésta trae consigo: *"Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley".* De la cláusula precitada se desprende en sana lógica que el Legislador de la época fue consciente del papel que juegan instituciones como las que aquí se someten a estudio, con ello nos referimos al régimen de transición, entendió el hacedor de las Leyes que se escapaban de sus manos pues así lo quiso, ciertos elementos o presupuestos

indispensables a la hora de reconocer el derecho a una pensión, en otras palabras, se dejó a la vista que en lo relacionado con los presupuestos para con ello acceder a una pensión de jubilación conforme la plurimencionada transición, no se previeron todos los elementos que componen el reconocimiento de la respectiva prestación y que los regímenes de transición se erigen a sí mismos como figuras jurídicas tendientes a salvaguardar no derechos adquiridos sino meras expectativas, por lo que sería entonces y de sumo desacertado pensar que ha aplicarse en su integridad una norma derogada expresamente por otra.

Igualmente indicó que, examinando los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994 en comparación con los factores que fueron incluidos dentro de la reliquidación que nos convoca, colegimos que éstos últimos no se encuentran relacionados dentro de dicha norma, razón por la que creemos que no había lugar a que prosperaran las pretensiones de la demanda, pues no es posible que la entidad demandada en ejercicio de sus facultades legales, reconozca una pensión en la que sean incluidos ciertos factores de los que primero, no encuentren en la Ley soporte alguno y segundo, de los cuales no se acredite el respectivo aporte a la caja de previsión a la que estaba afiliado el trabajador.

Finalmente, señaló no compartir la orden impartida por el *A quo*, en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

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

1.5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

1.5.4.1. PARTE DEMANDANTE (fol. 17 a 25 del C. de 2da Instancia)

El extremo activo dentro del escrito de alegatos, reiteró los argumentos esgrimidos en el libelo demandatorio.

1.5.4.2. PARTE DEMANDADA (fol. 26 a 29 del C. de 2da Instancia)

Alegó de conclusión de forma extemporánea.

1.5.4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (fol. 30 a 39 del C. de 2da Instancia)

El Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, luego de analizar el acervo probatorio allegado a la actuación, manifestó que se puede colegir sin duda alguna, que al ser la actora beneficiaria del régimen de transición, se le deben aplicar las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, es decir, lo estipulado en la Ley 33 de 1985 respecto de los requisitos para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación, como norma más favorable para la demandante.

Por lo que considera, que siendo más favorable para la actora, la liquidación de su pensión según lo fundamentado en la Ley 33 de 1985, modificada por la 62 del mismo año, al demostrarse dentro del proceso que sí es beneficiaria del régimen de transición aplicándosele la normatividad anterior., en consecuencia, es menester solicitar, se confirme el fallo de fecha 12 de septiembre de 2014 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, toda vez que los actos administrativos demandados, sí están desconociendo derechos fundamentales de la actora al dejar por fuera factores salariales que conforman el Ingreso Base de Liquidación para la pensión ordinaria de vejez a la que tiene derecho, como lo es: la prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad, horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos y la bonificación por servicios prestados, conceptos que se deben tener en cuenta a la hora de conformar el IBL, por ser considerados integrantes del salario.

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 la actora 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 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma, **ii)** Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional, **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 Y LA APLICABILIDAD DE LAS LEYES 33 Y 62 DE 1985 A QUIENES GOZAN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:

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 para los servidores públicos del nivel departamental, 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 la actora adquirió el estatus de pensionada el 01 de septiembre de 2007, y así se desprende de la lectura misma del acto administrativo que le reconoció y ordenó inicialmente el pago de su pensión (folios 15 a 20 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC42201124, archivo 82).

Así las cosas, la pensión de la 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 1993[2], no obstante al momento de liquidar la mencionada

[2] La señora CUELLO CANCHILA 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, por lo tanto acreditada el requisito de la edad, contenido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC42201124, archivos 4 y 29).

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 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 1o. 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 de la actora 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 cómo 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 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 relieva 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) <u>De los factores de salario para liquidar pensiones.</u>*
>
> *Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002[3], precisó el sentido y alcance de las expresiones*

[3] Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

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 ibídem 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****[4]."*[5] (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 recientes[6].

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:

---

[4] 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.

[5] 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.

[6] 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 píe 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.

> ***"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."*[7]

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".*
> *…"*[8]

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.

- Una obligación procesal impuesta a una o a ambas partes, como derecho subjetivo de contenido patrimonial[9] de donde se desprende el correlativo derecho procesal[10] 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

---

[7] El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, (en línea) www.rae.es consultada el 27 de julio de 2010.
[8] Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa Calpe S.A., 2002. p. 441.
[9] DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 9.
[10] *Ibídem*. p. 8.

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 *ibídem*), 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.

Sobre este punto, nos enseña el profesor MORALES MOLINA[11], 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

[11] 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.

que debe asumir el vencido y un derecho procesal a favor de quien sacó avante 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 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 contenciosos 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[12].

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 ANA CARMELA CUELLO CANCHILA le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL "CAJANAL" E.I.C.E. – EN LIQUIDACIÓN, a partir del 1 de enero de 2011, 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% del salario promedio devengado durante los años 2001 a 2010, esto es, teniéndole solo en cuenta la asignación básica percibida, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho[13].

Asimismo, se encuentra acreditado que, con motivo de una petición elevada por la accionante el día 4 de diciembre de 2012[14], por intermedio de la Resolución RDP 012339 del 13 de marzo de 2013[15], la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, negó la reliquidación de la prestación en mención.

---

[12] 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.

[13] Folios 15 a 20 del C. Principal y CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC42201124, archivo 82.

[14] De ello da cuenta la parte considerativa de la Resolución RDP 012339 del 13 de marzo de 2013 (fol. 21 a 23 del C. Principal. Igualmente ver CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC42201124, archivo 2701-3).

[15] *Ibídem* nota al pie Nº 14.

Contra la anterior determinación, la libelista presentó los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos por la entidad encartada, a través de la Resolución RDP 020067 del 2 de mayo de 2013 y la Resolución RDP 022178 del 15 de mayo de 2013[16], respectivamente, confirmando en todas sus partes la decisión primigenia.

Por otro lado, se itera que, se encuentra claramente demostrado que en el último año de servicios de la actora, el que transcurrió entre el 30 de mayo de 2011 al 30 de mayo de 2012[17], le fueron cancelados, según certificación expedida por el Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, columna identificada con el No. 30[18], **aparte de la asignación básica; la prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad, dominicales y festivos y la bonificación por servicios prestados**, los que no fueron tenidos en cuenta en su totalidad al momento de liquidar 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 2014[19], en donde se afirmó:

---

[16] Ver folios 25 a 26 y 28 a 30 del C. Principal. Igualmente CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC42201124, archivos 2701-35 y 2701-36.
[17] Ver CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC42201124, archivo denominado 0501 certificado de información laboral -20-2014-02-11-.
[18] Formatos obrantes a folios 33 a 39 del C. Principal. Asimismo ver CD de Antecedentes Administrativos, carpeta CC42201124, archivo denominado 0401 certificado de factores salariales-33-2014-02-11-.
[19] 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: 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.

"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[20].[21]*
>
> *(…)*

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 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

---

[20] 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.

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

> ***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, en consecuencia, al ostentar la demandante la calidad de empleada del orden territorial –Auxiliar área de la salud del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-, a la misma no le asiste el derecho a que la segunda de las acreencias mencionadas, le sea tenida en cuenta como factor computable para la liquidación de su pensión de jubilación.

Refuerza lo anterior, el hecho que a la señora ANA CUELLO CANCHILA no le es aplicable lo consagrado en el artículo 17 de la Ley 10 de 1990[22], ya que la misma no se encontraba vinculada cuando entró en vigencia de la mencionada ley, a las entidades del sector salud[23].

Por otra parte huelga señalar, que la prima semestral la percibió la pensionada por haber prestado sus servicios al Departamento de Sucre, prestación esta que se devengaba en razón a la Ordenanza 08 de 1985 de la Asamblea Departamental de Sucre, acto administrativo que fue declarado nulo por el H. Tribunal Contencioso

---

[22] *"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".

[23] *Ídem* nota al pie Nº 17.

Administrativo de Sucre, mediante sentencia del 22 de mayo de 2008, con efectos retroactivos; es decir, se observan como si el acto cuya nulidad se decretó no hubiera existido; siendo así, se imposibilita la aplicación para el efecto de la teoría de los derechos adquiridos, dado que, en tal circunstancia se carecería de un título jurídico que le sirva de soporte a la adquisición del derecho, posición esta asumida por este Tribunal en decisiones anteriores[24] y que ahora se reitera, por lo que este factor salarial, efectivamente no debe tenerse en cuenta para la reliquidación ordenada.

Así entonces, analizado lo anterior a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente los actos administrativos demandados han trasgredido las normas violadas pretendidas por la libelista, dado que es necesario liquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta lo estipulado en las Leyes 33 y 62 de 1985, debiéndose incluir de acuerdo con las 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 aplicación del principio constitucional laboral aludido de la favorabilidad.

En consecuencia sin ahondar en mayores disquisiciones, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto de alzada, pero **MODIFICANDO** el numeral segundo de la misma, en lo concerniente a los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación de la demandante, los cuales en el *sub examine*, se circunscriben a la **asignación básica; prima de vacaciones; prima de navidad y dominicales y festivos;**

[24] TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, Sentencia del 22 de mayo de 2014, Radicación: 70-001-33-33-001-2013-00025-01, Demandante: Miguelina Martínez Angulo, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "Ugpp", M.P. Moisés Rodríguez Pérez. Sentencia de Mayo 29 de 2014, Radicación: 70-001-33-33-008-2013-00032-01; Demandante: Remberto Enrique Pérez Merlano, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "Ugpp", M.P. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

excluyéndose los referentes a la prima semestral y la bonificación por servicios prestados, por lo previamente esbozado. Igualmente se exceptúan de los factores computables, las horas extras y el recargo nocturno, por la potísima razón de que de las pruebas documentales allegadas al plenario, no se logra desprender que tales acreencias fueran devengadas por la actora, en su último año de servicios.

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.

3. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que los actos administrativos objetos de censura, vulneraron las normas pretendidas por el extremo activo, por lo que su presunción de legalidad se encuentra desvirtuada y por tanto ha de **CONFIRMARSE** su declaratoria de nulidad, pero con la modificación reseñada *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 **SEGUNDO** a la sentencia apelada, el cual quedará así:

> *"SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE*

LA PROTECCIÓN SOCIAL "U.G.P.P.", que reliquide la pensión de la señora Ana Carmela Cuello Canchila, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, incluyendo, además de la Asignación Mensual, prima de vacaciones, prima de navidad y dominicales y festivos.

Respecto de estos factores adicionales deberá efectuarse los descuentos correspondientes a las cotizaciones que no se hubieran efectuado debiéndose realizar las deducciones correspondientes a los aportes para efectos pensionales, en los porcentajes que corresponda al trabajador y a la entidad empleadora, conforme lo expuesto en la parte motiva de la 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 señalado.

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° 013

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ