



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 011

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 abril de 2014 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por GEVIS MANUEL SILVA TORRES, a través de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.



Se aclara por parte de este Tribunal que **los efectos de la presente sentencia se generan de forma específica respecto del señor GEVIS MANUEL SILVA TORRES, accionante del proceso radicado 2013-00134-00**, ya que en el fallo objeto de impugnación se resolvieron pretensiones de dos procesos diferentes.

I. ANTECEDENTES:

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1. Que se declare que es nulo el acto administrativo Resolución N° PAP 022701 del 28 de octubre de 2010 expedido por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE en liquidación.
- 1.2. Que se declare parcialmente nulo el acto administrativo Resolución N° 51508 del 16 de octubre de 2008.
- 1.3. Que se le reconozca al demandante una reliquidación de su pensión de Jubilación reconocida mediante la Resolución N° 51508 de 2008, a partir del día 10 de diciembre de 2009, fecha en que se radica la petición o solicitud de reliquidación ante Buenfuturo Previsora S.A.
- 1.4. Que se le reconozca al demandante una mesada pensional equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, esto es desde el día 30 de junio de 1992 a 30 de junio de 1993, indexado.
- 1.5. Que se reconozca que el IBL correcto aplicable para calcular la mesada pensional del demandante GEVIS MANUEL SILVA TORRES es el equivalente a la suma de: \$ 143.838.75, que se obtiene de aplicar factores salariales tomados desde el día 30 de junio de 1992 al 30 de junio de 1993.

¹ Fol. 3 a 4 del cuaderno principal.



- 1.6. Que se declare que el IBL actualizado con el I.P.C. hasta el 6 de noviembre de 2004 fecha de reconocimiento de la pensión de Jubilación asciende a la cifra de \$ 652.391.32 y al aplicarle el 75% nos da como resultado una mesada pensional equivalente a la suma de \$ 489.293.49.
- 1.7. Que se reconozca a favor del demandante una mesada pensional desde el día 06 de noviembre de 2004 igual a \$489.293.49, que se obtiene de aplicar el 75% al IBL \$625.391.32, superior a la suma de \$358.000 (Salario Mínimo) que le fue reconocido en su momento.
- 1.8. Que se le reconozca al demandante una mesada pensional igual a \$489.293.49 desde el año 2004 y su correspondiente reajuste por los años posteriores teniendo en cuenta el aumento ordenado por el Gobierno nacional año por año.
- 1.9. Que se condene a la parte demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACION el reajuste o las diferencias en la mesada pensional que no se le cancelaron al demandante por no habersele reconocido un IBL correcto, esto con retroactividad desde el día 10 de diciembre de 2009, fecha en que se radica la solicitud de reliquidación pensional.
- 1.10. La totalidad de las sumas a que fuere condenado a pagar el ente demandado al demandante, devengarán intereses comerciales moratorios desde la fecha de ejecutoria del fallo y hasta la fecha de pago, según el artículo 177 del C.C.A. y fallo de inconstitucionalidad.
- 1.11. El ente demandado, dará cumplimiento al fallo dentro del término fijado por el artículo 176 del C.C.A.



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:

Señala que, se le reconoció Pensión de Jubilación mediante la expedición de la resolución N° 51508 de fecha 16 de octubre de 2008.

Indica que, fue retirado del servicio el día 30 de junio de 2003 y que para calcular la pensión de jubilación reconocida a su favor se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios actualizado con el índice de Precios al Consumidor.

Manifiesta que, a pesar de que la resolución reconocedora de la pensión afirma que se tuvo en cuenta lo devengado durante el último año de servicios, no incluyó como factor devengado la prima de servicios, ni la totalidad de las horas extras, y que el IBL calculado o tomado por CAJANAL fue equivalente a la suma de \$ 317.723.

Refiere que, el 75% de \$ 317.723 es la suma de \$ 238.292, cifra que se consigna en la resolución demandada como mesada pensional reconocida, y que como quiera que la mesada pensional se liquidó por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente, se le ajustó la mesada hasta alcanzar dicho salario a partir del mes de noviembre del año 2004.

Reseña que, el I.B.L. correcto aplicable para calcularle la mesada pensional es el que se deriva de los salarios y demás factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, desde el 30 de junio de 1992 al 30 de junio de 1993

Narra que, el valor de \$143.838.75 (IBL) actualizado con el I.P.C. hasta el 6 de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

noviembre de 2004 asciende a la cifra de \$ 652.391.32 y si se le aplica el 75% nos da como resultado una mesada pensional equivalente a \$ 489.293.49 cifra muy superior a \$ 358.000 que se le reconoció mediante la Resolución N° 51508 de 2008.

Expone que, el día 10 de diciembre de 2010 presentó una petición pidiéndole al Representante de Buenfuturo S.A: Patrimonio Autónomo, un reajuste en la pensión disfrutada, por no incluir en la liquidación todos los factores y que mediante el acto administrativo Resolución N° PAP 022701 de fecha 28 de octubre de 2010, se le niegan las pretensiones deprecadas.

1.3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas mencionó las siguientes: artículos 2, 25, 58 de la C.N.; Ley 33 de 1985, decretos: 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en concordancia con la ley 4 de 1966, el decreto 1743 de 1966; decreto 1045 de 1978.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Expone que, el acto administrativo Resolución N° PAP 022701 de fecha 28 de octubre de 2010 que se demanda es nulo porque adolece del vicio de infringir la ley, normas de superior jerarquía. Asimismo, la Resolución N° 51508 del 16 de octubre de 2008 es parcialmente nula por cuanto al momento de liquidar el IBL a la pensión del demandante no se le incluyó la totalidad de los factores salariales como lo ordena la ley para la pensión de jubilación.

Argumenta que, la normativa que le sirve de fundamento al caso concreto, pensión de jubilación con los presupuestos fácticos relacionados son los fundamentos para demandar la nulidad del acto o actos que niegan la correcta liquidación de la pensión de jubilación que disfruta el demandante. El asunto es que al actor le es aplicable la Ley 33 de 1985 y demás normas anteriores que



regulan lo concerniente a la pensión de jubilación.

En consecuencia, considera que debe aplicársele a su pensión los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en concordancia con la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966, el Decreto 1045 de 1978, normas que prevén que la pensión de jubilación equivale al 75% del promedio de los salarios y factores salariales devengados durante el último año de servicios, incluyendo como factores salariales las primas de navidad, semestral o vacacional, de alimentación, etc., de conformidad con el artículo 5 o del Decreto 1743 de 1966 y 45 del Decreto 1045 de 1978.

Luego entonces, de acuerdo a la anterior disposición, claramente se deduce que la pensión de jubilación, debe considerarse dentro del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, por lo que la regula la Ley 33 de 1985, normatividad anterior, debiendo incluir la totalidad de los factores salariales que constituyen salario, promedio devengado por el pensionado durante el último año de servicios, de allí debe obtenerse la base salarial para calcular la pensión, o el IBL. Contrariamente a lo que CAJANAL ha aplicado para el cálculo de la mesada pensional, que no ha tenido en cuenta los factores salariales en su totalidad, en detrimento a los derechos y pretensiones del actor.

1.5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 28 de mayo de 2013 (Fol. 28 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 10 de octubre de 2013 (Fol. 39 a 40 C. Principal).
- Notificaciones: 25 de octubre de 2013 (Fol. 47 a 48 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 16 de enero de 2014 (Fol. 86 a 90 C.



Principal)

- Audiencia inicial con sentencia: 29 de abril de 2014 (Fol. 109 a 118 C. Principal).
- Recurso de Apelación: 7 de julio de 2014 (Fol. 138 a 143 C. Principal).
- Audiencia de conciliación y concesión del recurso: 16 de septiembre de 2014 (Fol. 161 a 166 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 15 de octubre de 2014 (Fol. 3 Cuaderno N° 2).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 27 de octubre 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 86 a 90.

En cuanto a los hechos, manifiesta que son ciertos el 1, 3, 5, 6, 7, 11 y 14; parcialmente cierto el hecho 4; no son ciertos los hechos 2, 8, 9, 12 y 13 y que respecto del hecho 10, existe una inconsistencia en cuanto a las fechas reseñadas por el actor.

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) Inexistencia de la obligación y ii) Prescripción.

1.5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

La Juez de primera instancia previo estudio de la normativa aplicable y con base en los pronunciamientos jurisprudenciales, determinó que en la Resolución N°

² Fols. 109 a 118 Cuaderno principal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

51508 del 16 de octubre de 2008, que reconoció la pensión al actor, se tuvo en cuenta la asignación básica, las horas extras y la bonificación por servicios prestados, solamente.

Que la Resolución N° PAP 022701 del 28 de octubre de 2010, negó la reliquidación pensional, cuando ya se había adquirido el derecho, al no haberse incluido la totalidad de los factores salariales, que según certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, deben ser no solamente los asignados en la resolución de pensión, sino también, se deben incluir el auxilio de transporte, la prima de vacaciones, las vacaciones, los retroactivos de sueldos, prima de navidad, las cuales no se han tenido en cuenta fuera de lo establecido para las resoluciones demandadas, es decir, deben reconocerse la reliquidación pensional, no solamente las que fueron reconocidas como asignación básica, horas extras, bonificación por servicios prestados, sino todas aquellas establecidas en la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Por lo anterior, accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de los actos demandados, ordenando a las entidades demandadas a que proceda a efectuar el reajuste de la pensión de jubilación otorgada a los actores, por un monto equivalente en el BLP, de los factores salariales devengados por los interesados, en el evento en que se haga efectivo ese retiro del servicio, para el caso del 2013-00134 el retiro del servicio se dio en el año de 1993 y eso hace referencia a tenerse que incluir, el auxilio de transporte, el retroactivo de sueldos y sueldos retroactivos, la prima de vacaciones, las vacaciones, la bonificación por servicios prestados que ya estaban incluidas y la totalidad de las horas extras. Es decir, frente a esa base de liquidación, dada por la última resolución, tendrán que incluirse y adicionársele las establecidas en la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.



1.5.3. EL RECURSO DE APELACIÓN³:

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

Manifiesta que no hay lugar como bien lo consideró el *A quo*, a decretar la reliquidación que nos convoca, esto es, teniendo en cuenta factores de salario que no encuentran respaldo en las normas aplicables al caso en concreto y mucho menos, sobre los cuales el interesado o la interesada no haya acreditado el respectivo aporte a la Caja de Previsión a la cual estuviera afiliado.

Igualmente, señaló que estamos frente a una concesión pensional que surgió como consecuencia de un fallo de tutela en donde se ordenó el reconocimiento de una mesada sobre el 75% de lo devengado dentro del año inmediatamente anterior al retiro del servicio. Lo anterior tiene que ponerse de presente, pues el Juez de primera instancia al resolver de fondo lo pedido, desconoce que frente al incumplimiento del contenido mismo de un fallo de tutela, la vía idónea de reclamo sería el incidente de desacato y no una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Indicó que, el acto administrativo que dio cumplimiento al fallo de tutela aludido, desde ningún punto de vista podía ser objeto de control judicial, escapa ello de la órbita de quien dentro del presente negocio resolvió declarar nulo tal acto, por lo anterior, solicita ante esta corporación se revoque la sentencia dictada con ocasión del proceso que acusa la referencia y ordene al *A quo* declararse inhibido para resolver de fondo las pretensiones incoadas dentro del libelo demandatorio, pues la parte demandante contaba y cuenta aún con un instrumento legal para reclamar lo aquí pretendido, con ello nos referimos al incidente de desacato.

³ Fols. 138 a 143 Cuaderno principal.



Esboza que, de considerarse que el acto mediante el cual se reconoció la pensión puede ser objeto de control judicial, no se ajusta al marco legal que gobierna la prestación que conquista nuestra atención, la reliquidación ordenada en primera instancia, puesto que, estamos frente a una pensión reconocida conforme lo dispuesto en el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985. Tal reconocimiento bajo ese fundamento legal obedeció a que la parte actora se había hecho merecedora de los beneficios que se derivan del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

Por último, manifestó su desacuerdo respecto de la condena en costas concluyendo, que para la procedencia de la condena en costas, ha de mediar un argumento acompañado de un supuesto de hecho que le permita al juez pronunciarse al respecto, ya que si bien, esta prerrogativa reviste cierta discrecionalidad, la misma no es absoluta, ha de ser proporcional a lo acontecido dentro del caso en particular y si de llegar a darse el caso en que fuere procedente, explicarse con claridad suficiencia los motivos.

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 20 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.

Para el caso concreto encontramos que el actor adquirió el estatus de pensionado el 6 de noviembre de 2004, y así se desprende de la lectura misma del acto administrativo que le reconoció y ordenó inicialmente el pago de su pensión (Folios 12 a 15 del C. Principal).

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 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

⁴ El señor SILVA TORRES 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 (Ver contenido de la Resolución 51508 del 16 de octubre de 2008, obrante a folios 12 a 15 del C. Principal).



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.
- 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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

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

...

a) De los factores de salario para liquidar pensiones.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 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.*

⁵ Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*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.

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.

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.



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.
- 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

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.

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

¹² *Ibidem*. p. 8.



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.

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

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.



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 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 ESTADO¹⁴.

Bastan 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 GEVIS MANUEL SILVA TORRES 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 celador, y que para su reconocimiento y pago se le aplicó el contenido de la Ley 33 de 1985, liquidándosele la misma con base en el 75% del salario promedio del último año de servicios, esto es, la asignación básica, horas extras y bonificación por servicios prestados, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho¹⁵.

Asimismo se encuentra acreditado que, con motivo de una petición elevada por el accionante el día 10 de diciembre de 2009¹⁶, por intermedio de la Resolución PAP 022701 del 28 de octubre de 2010 (fol. 9 a 10 C. Principal), la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. – EN LIQUIDACIÓN, le negó la reliquidación de su pensión de vejez.

Por otro lado, se encuentra claramente demostrado que en el último año de servicios del actor, el que transcurrió entre el 30 de junio de 1992 y el 30 de junio

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 Folios 12 a 15 del C. Principal.

¹⁶ De ello da cuenta la parte considerativa de la Resolución PAP 022701 del 28 de octubre de 2010 (fol. 9 a 10 C. Principal). Asimismo ver folios 17 a 19 del C. Principal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de 1993, fecha en la que fue retirado del servicio¹⁷ en el cargo de celador 6020-06 de la sección de servicios generales, le fueron cancelados, según certificación suscrita por el tesorero del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la cual reposa a folio 22 del Cuaderno Principal, aparte de la asignación básica, las horas extras y la bonificación por servicios; el auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad y la bonificación de junio, los que no fueron tenidos en cuenta al momento de reliquidar la pensión vitalicia de jubilación.

En este punto, es menester aclarar que la denominada prima o bonificación de recreación es una acreencia laboral que no debe tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, a tal conclusión arribó el Tribunal Rector de la jurisdicción contenciosa, así¹⁸:

“Ahora bien, para efectos de liquidar la pensión de jubilación reconocida al accionante, se observa que no es posible tener en cuenta la bonificación por recreación por las siguientes razones:

El Decreto 40 de 1998, expedido en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, en su artículo 1º estableció que su ámbito de aplicación se extendía a los siguientes servidores públicos:

“Campo de aplicación. El presente decreto fija las escalas de remuneración de los empleos, que sean desempeñados por empleados públicos correspondientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, del orden nacional y de las Direcciones Generales de Bienestar Social y de Sanidad de la Policía Nacional.”.

Por su parte, el artículo 15 del Decreto 40 de 1998, reguló la bonificación por recreación en los siguientes términos:

¹⁷ Ver comunicación fechada 9 de julio de 1993 a folio 27 del C. Principal.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10) Actor: LUIS ANGEL HERNANDEZ SABOGAL Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

“Bonificación especial de recreación. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.”.

Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.

Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente”. (Negrilla por fuera del texto original)

Así las cosas, vemos como la bonificación por recreación, por disposición expresa de su acto creador, deja sentado que la misma **no constituye factor salarial para ningún efecto legal**, aunado al hecho que, la misma constituye por naturaleza una prestación social adicional que se causa para efectos de que el empleado tenga un desarrollo más prospero de su periodo vacacional, e igual suerte ha de tener las vacaciones, pues las mismas son una prestación social en calidad de descanso pagado y por ello no remunera de forma directa el servicio.

Dilucidado lo anterior, oportuno es, previo a arribar a la parte resolutive de este proveído, hacer alusión al argumento de disenso señalado por la entidad encartada, en el sentido que uno de los actos enjuiciados -Resolución 51508 del 16 de octubre de 2008- a través del cual se dio cumplimiento a un fallo de tutela y se reconoció la pensión del accionante, no podía ser objeto de control ante esta jurisdicción.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Pues bien, sobre el cargo anterior, necesario es traer a colación lo bosquejado por el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en providencia calendada (17) de abril de dos mil trece (2013)¹⁹:

“Descendiendo al caso concreto, de la lectura de la demanda se desprende que la acción se dirige concretamente a cuestionar la legalidad de un acto administrativo expedido en estricto acatamiento de una decisión judicial adoptada en trámite de tutela por vulneración a derechos fundamentales, que afecta de manera significativa el patrimonio público al reconocer un derecho patrimonial individual, circunstancia que amerita un pronunciamiento mas ponderado de la Sala para establecer si, con apoyo en la línea jurisprudencial que tiene decantada esta Corporación sobre la improcedencia frente a tales actos administrativos, procede o no la reclamación presentada por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL - EN LIQUIDACIÓN.

*Veamos: Constitucionalmente (art. 238 C.P) es competencia de esta jurisdicción, entre otros tópicos, el juzgamiento de los actos de la administración; ello significa que armonizado el precepto superior con el C.C.A vigente para la época (Art. 83 Dto. 01 de 1984), **la circunstancia de que un acto administrativo sea emanado en cumplimiento de una orden judicial, no le crea fuero de inmunidad alguno para que la justicia de lo contencioso no pueda controlarlo, pues no es aceptable confundir a estos actos con aquellos que dentro de la actividad de la administración reflejan simplemente, la ejecución de un acto administrativo propiamente dicho.** En efecto, el acto administrativo que cumple una orden judicial subsume la manifestación de voluntad de la administración cuya regla de subordinación la constituye una decisión judicial, entre tanto, el simple acto de ejecución de un acto administrativo, no alcanza a condensar la voluntad administrativa en forma autónoma y con las características de crear, modificar o extinguir una situación jurídica.*

Así las cosas, predicar por parte del juez que el acto administrativo que expresa la eficacia de una decisión judicial y que por consiguiente no resulta susceptible de control ordinario, porque ello supondría de forma indirecta, oficiar como criterio de corrección de la decisión judicial en firme, representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”. Bogotá D. C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) Radicación No.: 05001 23 33 000 2012 00301 01 (0469-2013) Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL - EN LIQUIDACIÓN Demandado: PEDRO NEL MONSALVE VALENCIA



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Es necesario subrayar que si bien esta Corporación ha expresado que los actos administrativos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución (sic) y únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, la verdad es que pese a la impropiedad de la nomenclatura del precedente, sustancialmente lo que está es reconociendo cuál es el tema de controversia en esta clase de acciones, pero de ningún modo descartando ab initio la opción de control”.
(Resaltado de la Sala)

Así entonces, conforme la interpretación precedente, la cual esta Corporación comparte en plenitud, se tiene que, no le asiste razón al apelante cuando afirma que el acto administrativo enjuiciado no podía ser objeto de control por el juez contencioso, ya que si bien es cierto, el mismo da cumplimiento a una orden emanada de un juicio de tutela, como bien lo señala nuestro Tribunal de Cierre, eso no obsta para que su juez natural, determine si el mismo se ajusta o no al ordenamiento jurídico, interpretar lo anterior de forma diferente, sería contrariar los principios consagrados en la Carta Política de 1991 y el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia.

Aunado a lo expuesto, no puede concebirse bajo ningún punto de vista, como lo quiere hacer ver el apelante, que en el presente asunto el libelista debía solicitar la apertura de un incidente de desacato si no se encontraba conforme con la decisión administrativa que hoy se estudia en su legalidad, ya que, uno y otro trámite son disímiles y autónomos, es decir, la apertura o no de un incidente de desacato de un fallo de tutela, en nada incide respecto del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y mucho menos impide su ejercicio por parte del administrado.

Decantado lo preliminar, analizado el caso concreto a la luz del concepto de la violación presentado, es claro que efectivamente los actos administrativos demandados –Resolución 51508 del 16 de octubre de 2008 y Resolución PAP 022701 del 28 de octubre de 2010- 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 preceptivas señaladas, la totalidad de los factores salariales legales devengados en el último año de servicio como son asignación básica, el auxilio de transporte, sueldo retroactivo, prima de vacaciones, y horas extras, 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, **con la salvedad hecha alrededor de la prima de recreación y las vacaciones.**

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

En consecuencia, por todo lo ponderado en líneas superiores, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto de alzada, pero **MODIFICANDO** el numeral segundo de la misma, en lo concerniente a excluir a la prima de recreación y las vacaciones, como factor salarial computable al momento de reliquidar la pensión del actor.

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

Sin costas 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 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*.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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** de la sentencia apelada, únicamente en lo relacionado con los derechos reconocidos al señor **GEVIS MANUEL SILVA TORRES –Rad. 2013-00134-00-** el cual quedará así:

“Para restablecer el derecho, ante la nulidad de los actos demandados, CONDENASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, para el caso del Sr. GEVIS MANUEL SILVA TORRES –Rad. 2013-00134-, a que se le incluya en la base de liquidación de los actos demandados, la totalidad de los factores salariales, devengados y que se encuentran acreditados en la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como son la asignación básica, el auxilio de transporte, sueldo retroactivo, prima de vacaciones, y horas extras, con excepción de la prima de recreación y las vacaciones, haciendo las deducciones que le correspondan hacer conforme al Sistema General de Seguridad Social”.

SEGUNDO: CONFÍRMESE la sentencia apelada en lo demás, únicamente en lo relacionado con los derechos reconocidos al señor **GEVIS MANUEL SILVA TORRES –Rad. 2013-00134-00-** según lo expuesto en la parte motiva 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° 011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ