



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, viernes (23) de julio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-001-2013-00235-01
ACCIONANTE:	IBETH JUDITH CONTRERAS TATIS
ACCIONADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES “UGPP”
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 29 de enero de 2015, proferida en audiencia inicial, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

La señora **IBETH JUDITH CONTRERAS TATIS**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES “UGPP”**, con el fin de que se declarara la nulidad parcial de la resolución No. 00620, datada del 04 de abril de 2006, expedida por el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA, hoy liquidado, por medio de la cual, se reconoce pensión de jubilación a la actora.

¹ Ver folio 3, del cuaderno de primera instancia.

Así mismo pide, que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, respecto de la petición radicada con el N° 2013-220-013472-2 del 12 de abril de 2013, mediante el cual, la actora, solicito la reliquidación de su pensión de jubilación.

Consecuencia de la declaratoria de nulidad requerida, a título de restablecimiento del derecho, solicita se reconozca a su favor, el pago de la reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta, el promedio de todos los factores salariales, devengados en el último año de servicios y actualizando el ingreso base de liquidación, que sirva para liquidarla, por haber adquirido el derecho para pensionarse.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

La señora IBETH JUDITH CONTRERAS TATIS, prestó sus servicios personales en el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA (INCORA), en el periodo comprendido entre el 19 de abril de 1972, hasta el 30 de julio de 2003 laborando así por un término superior a los 31 años al servicio del Estado, siendo aquella, la última entidad, a la cual estuvo vinculada, como empleada público.

El INCORA, hoy liquidado, reconoció y pagó, directamente, las pensiones de jubilación, a quienes cumplieron con el lleno de los requisitos, para tener este derecho.

Mediante Resolución N° 00620 del 4 de abril de 2006, el INCORA, le reconoció a la demandante, pensión de jubilación, pero sin tener en cuenta, todos los factores salariales devengados por ella, durante su último año de servicio.

Ante tal situación, la actora, presentó derecho de petición ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (hoy liquidado), el 12

² Ver folios 3-4, del cuaderno de primera instancia.

de abril de 2013, con radicación 2013-220-013472-2, frente a dicha solicitud la entidad demandada, guardó silencio, configurándose el silencio administrativo negativo.

1.3. Contestación de la demanda³

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal "UGPP", a través de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, porque no tienen vocación de prosperidad, pues, el derecho se encuentra reconocido y liquidado, frente a las normas que lo gobiernan; en cuanto a los hechos, preceptuó, que la mayoría eran ciertos y uno de ellos, no lo era, pues, la entidad había reconocido y reliquidado la prestación, conforme a la normatividad legal aplicable al caso.

Propuso las excepciones de mérito denominadas: Inexistencia de la obligación, prescripción trienal y la genérica que se pruebe.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dictó sentencia dentro de la audiencia inicial, que se llevó a cabo el 29 de enero de 2015, en la cual resolvió:

"Primero: DECLÁRESE probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de abril de 2010, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: DECLÁRESE la nulidad parcial de la Resolución N° 00620 del 4 de abril de 2006, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación a la demandante, sin incluir todos los factores salariales devengados; y la nulidad del acto ficto o presunto surgido por la no contestación a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación presentada por la demandante.

Tercero: a título de restablecimiento del derecho, como consecuencia de lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social – UGPP, procederá a reliquidar la pensión de jubilación a la señora Ibeth Judith Contreras Tatis,

³ Folios 93-97, cuaderno de primera instancia.

⁴ Ver folios 110-118, del cuaderno de primera instancia

identificada con cédula de ciudadanía 33.170.882 de Sincelejo, en cuantía del 75% de la asignación más elevada incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados por esta durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro (2002 – 2003), como son auxilio de localización, prima de antigüedad, prima de vacaciones y prima de navidad (...)”

Como fundamento de su decisión, señaló los planteamientos jurisprudenciales, dictados por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, para resolver el juicio, en donde consideró, está en juego un derecho pensional, reconocido por vía del Régimen de Transición.

A lo anterior, adicionó, que el derecho del actor, debía reconocerse y liquidarse, atendiendo a la integridad de lo dispuesto en la ley 33 de 1985; de esa forma consideró, que el cálculo del IBL, no debía mirarse conforme lo reseña del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100, sino que este, debía atender a lo señalado en el artículo 1º de la ley 33 de 1985.

1.4.- El recurso⁵.

Como eje central del recurso se manifestó, que la interpretación realizada por el A quo, del art. 36 de la ley 100 de 1993, en materia de régimen de transición, es errada, en el sentido de que no se manifiesta en esta ley, cuáles deben ser los factores salariales que se deben incluir, puesto que la transición, fue creada para garantizar y respetar ciertos derechos, de los cuales eran titulares los trabajadores, que cumplían con los requisitos exigidos, a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, más no para afectar principios como el de inescindibilidad de régimen.

También atacó en su recurso, lo atinente a la condena en costas, efectuada por el A quo, en razón a ser vencida en el pleito jurídico presente, argumentando, que luego de efectuar un análisis de las normas que direccionan y reglamentan el tema, en la providencia recurrida, afirma fue desproporcional su imposición.

⁵ Folios 128-132.

Por consiguiente, amparado en los criterios arriba manifestados, solicitó, sea revocada la decisión atacada en su recurso.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 19 de marzo de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁶.
- En proveído de 14 de abril de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo⁷.

La **parte demandante**, no alegó en esta instancia procesal.

La **parte demandada**, hizo lo propio, refrendando los argumentos expuestos en el recurso de alzada y aduciendo, que la actora, se encuentra por fuera del régimen de transición, consagrado en la Ley 100 y que por consiguiente debe ser revocada la decisión⁸.

- **El Ministerio Público**⁹, considera. que con base a línea jurisprudencial del máximo órgano de cierre. se debe aplicar en su integridad la Ley 33 de 1985. con la cual. al momento de liquidar la pensión de la actora. se debe incluir. además de la asignación básica. los factores salariales devengados en el último año de servicio, abogando porque se confirme la decisión recurrida.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 13, Cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 20-24, Cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 25-31, Cuaderno de segunda instancia.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Los problemas jurídicos a desatar en esta segunda instancia, se circunscriben en determinar:

1. ¿Hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez de la actora, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, bajo la consideración de encontrarse cobijada por el régimen de transición de que trata el art. 36 de la ley 100 de 1993?
2. ¿Hay lugar a condenar en costas y agencias en derecho, bajo el criterio objetivo, dentro de los procesos contenciosos administrativos, en vigencia de la ley 1437 de 2011?

Debe anotarse, que los problemas jurídicos considerados, surgen de los argumentos del recurso de apelación, presentado por la parte accionada, siendo coherentes con el principio de la *no reformatio in pejus* y en tratándose de apelante único¹⁰, conforme los criterios de los arts. 320 y 328 del C. G. del P.

¹⁰ Sobre los límites del recurso de apelación ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 20 de mayo de 2010. Expediente con radicación interna 3712-04. C. P. Dr. Víctor Antonio Alvarado Ardila. Donde se indicó: “Según lo establecido en el artículo 357 del C.P.C., aplicable por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, por lo cual el superior, en principio, no puede pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto del mismo. Al respecto, esta Corporación en sentencia de 5 de julio de 2007 expresó: “Ahora, entrando al fondo del asunto, debe recordarse que esta Sección ha reiterado que en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria, so pena de declararse

2.2.1.- El régimen de Transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, sus beneficios y su aplicación integral.

El legislador colombiano, bajo el apremio de la regulación del régimen pensional, expidió la ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dicta otras disposiciones*”, previendo que debido a las problemáticas temporales, que se suscitarían con la vigencia normativa, era menester consagrar un régimen de transición, consecuente con las garantías y derechos de aquellas personas, próximas a adquirir la prestación social en comento.

Al efecto, el artículo 36 de la norma referenciada estipuló lo siguiente:

“Régimen de transición. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres”.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder

desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego, con las causales de nulidad planteadas en la demanda, o con las consideraciones que sirvieron de sustento al Tribunal para dictar la sentencia. En consecuencia, la Sala estudiará los puntos sobre los cuales alegó la parte apelante en la sustentación del recurso, según se vio anteriormente.”. Ahora bien, los motivos de inconformidad planteados mediante el recurso de apelación deben guardar correspondencia con el fallo recurrido, esto es, con las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia que determinaron una decisión total o parcialmente adversa a los intereses de quien apela. La sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A., debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión”.

a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley...”

Como se observa, dicha artículo, permite el efecto en el tiempo, de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, en aras de hacer efectivo el respeto a derechos consolidados (Corte Constitucional. Sentencia T-168 de 2009 M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto), con la aclaración, que para el sector público, el Sistema General de Pensiones, entró en vigencia el 30 de junio de 1995.

En cuanto a los regímenes de transición, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado¹¹:

“El régimen laboral de transición consiste en el cumplimiento de condicionamientos que se establecen en una nueva ley, que modifica situaciones pre existentes, con el fin de proteger derechos adquiridos o en vía de adquisición, que de no haber sido promulgada la nueva ley, se verían beneficiados por la normatividad anterior, que resulta más favorable.

Respecto al régimen de transición en materia pensional concretamente, la Corte señaló en sentencia T-235 de 2002:

“La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición.

Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad.

Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento.”

En materia de pensiones este régimen se encuentra reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual determina que se aplicará a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones tuvieran 35 o más años de edad

¹¹ Sentencia T – 105 de 2012. M. P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

si son mujeres; 40 o más años de edad si son hombres; o 15 o más años de servicios cotizados, utilizándose para estos efectos el régimen anterior en cuanto a requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión” (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en lo que respecta a la norma de transición, para el caso de empleados públicos -con la advertencia de ciertas excepciones-, la disposición aplicable es la ley 33 de 1985, que exige, para acceder la pensión de vejez, 55 años de edad y 20 años de servicios, estableciendo un monto pensional equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

El Honorable Consejo de Estado, refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado:

“Así pues, es inocultable que el Legislador encuentra un contexto objetivo en el instante de configurar el régimen de seguridad social, que determina la imposibilidad material para introducir cambios que no sean racionales y proporcionados; en esa dimensión, las Leyes que se ocupan de las pensiones y de la seguridad social, pierden capacidad reguladora si desconocen la protección que el mismo ordenamiento ha otorgado a quienes al momento de entrar en vigencia la nueva norma cumplían los requisitos para acceder a dicho régimen, pues sin duda, la transición es fruto del derecho de quienes estatuyeron una situación jurídica de acuerdo a los parámetros de la Ley vigente pero que no obstante por diversas razones (consolidación parcial del estatus, derecho a permanencia en el empleo, pensión de invalidez transitoria, entre otros), no alcanzan al disfrute efectivo del derecho pensional que imponga el retiro de la actividad laboral dentro del marco jurídico estipulado para la jubilación.

Es claro que en esta hipótesis resulta impropio hablar de expectativas, pues la transición es el efecto de la existencia de un derecho cuya oponibilidad encuentra su origen en supuestos de orden normativo y material, y desde luego en la previsión jurídica estipulada por el propio ordenamiento, tanto así que el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, no podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 2010, para mostrar con claridad que incluyendo a las propias reformas constitucionales, el constituyente en su capacidad de reforma ha de preservar situaciones consolidadas.

No cabe ninguna duda para sostener entonces, que todas aquellas personas con vocación de ser cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social por encontrarse dentro de los supuestos establecidos para tal efecto, pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos a que el decreto de su derecho pensional y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de éste, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada.

Ahora, el principio de conservación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa en el ámbito laboral, que hace parte de los principios fundamentales del derecho del trabajo (art. 53 C.P.), establece que una nueva norma de carácter laboral o pensional no puede disminuir las condiciones favorables existentes y concretadas al abrigo de un ordenamiento anterior, las que, en la medida en que benefician al trabajador, deben ser reconocidas y respetadas por las Leyes posteriores. Así, aquellas personas que cumplen las condiciones para eventualmente beneficiarse de un régimen de transición pueden confiar legítimamente en que dicho régimen sea conservado para regular los diversos aspectos de su situación particular, incluso si todavía no han cumplido las condiciones para acceder a la pensión misma, pues si en general es problemática constitucionalmente cualquier modificación regresiva de las regulaciones pensionales por virtud del principio de progresividad, con mayor razón son cuestionables constitucionalmente las modificaciones abruptas a un status legalmente reconocido, en desmedro de las razones sustanciales que justifican la configuración de un régimen de transición."¹²

Resaltando el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que dada la complejidad del tema, es necesario hacer ciertas consideraciones, con relación a los efectos del régimen de transición, manifestando al respecto:

“En un primer análisis, el contenido de los derechos del régimen de transición apuntan a preservar, conforme a la situación jurídica consolidada por el titular, el derecho de jubilación en cualquiera de los 3 extremos integrantes de la estructura del mismo: tiempo de cotización, edad y quantum o valor de la pensión. No obstante esta premisa básica, la verdad es que los tres elementos advertidos, en sí mismos describen cada uno una abundante complejidad, por lo que se hace necesario para los efectos de esta sentencia discriminar el ámbito que cobija cada uno de los mismos:

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda. Sentencia del 4 de Agosto de 2010. Expediente 2533-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En cuanto al fenómeno del término y forma de cotización, las variables principales que comprometen el contenido del régimen de transición suponen, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencia T-818 de 2007, la vigencia del régimen de transición sin importar que los aportes se hagan a distintos sistemas de cotización y en igual sentido la sentencia C-789 de 2002 que predica la invulnerabilidad del régimen de transición incluso frente a la propia voluntad del beneficiario o del titular cuando opta por variar los sistemas de cotización establecidos por las normas de seguridad social (prima media y ahorro individual).

Ahora, el tiempo de servicio y la edad para alcanzar el status pensional pleno, es parte singular de lo previsto en el artículo 36 inciso 2° de la Ley 100 de 1993; ya lo era en la Ley 33 de 1985 que en el parágrafo 2° de su artículo 1° excluyó de su contenido regulador en materia pensional, a quienes a la fecha de expedición de la misma habían cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicios, y a su vez, la Ley 797 de 2003 que estableció un sistema de transición por éste factor que luego fuera declarado inexecutable. La jurisprudencia ha reconocido régimen de transición en razón de la edad con aplicación de la Ley 6° de 1945 en función de las situaciones jurídicas consolidadas a la luz del Decreto 3135 de 1968, cuyos preceptos fueron afectados por su derogatoria en virtud de la Ley 33 de 1985, y además en atención a que el Decreto 3135 tenía aplicabilidad a empleados del orden nacional y no territorial.

En lo concerniente al monto de la pensión, los elementos que describen la integración del régimen de transición son quizá más amplios que los atrás analizados pues dada la cantidad de sistemas excepcionales de pensión de jubilación, las situaciones jurídicas consolidadas dentro del tránsito legislativo resultan de difícil sistematización, aun así, habrá que precisar que hacen parte del régimen de transición la totalidad de elementos con capacidad de determinar o influir el valor de la pensión y que dentro del ámbito del régimen de transición hayan tenido vocación jurídica para estructurar y consolidar en cada caso una determinada situación.

(...) En estas condiciones el componente económico del derecho de transición, convoca en su estructura a otras normas que ciertamente poseen relación directa con los elementos integradores del mismo, sin que el fallador pueda alegar una situación de derogatoria de la Ley como pretexto para desconocer los alcances de un régimen de transición configurado y habilitado por el propio Legislador. Aquí sin duda milita una

situación de confianza legítima que el orden jurídico no puede desconocer”¹³.

Las breves, pero importantes citas jurisprudenciales, permiten señalar, que los elementos pensionales aplicables por vía transicional, son el **tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión**.

2.2.2.- El Ingreso base de Liquidación de la Pensión de jubilación de los empleados del sector público beneficiarios del Régimen de Transición - factores salariales de liquidación.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha reiterado en sendas jurisprudencias, que de conformidad con el régimen de transición, aquellas personas cobijadas por el mismo, tienen derecho a que su pensión, sea liquidada de conformidad con el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado a su vez por el artículo 1º de la Ley 62 de la misma anualidad, con miras a no vulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

La anterior postura, ha sido un esfuerzo de elaboración, derivada de una línea jurisprudencial sólida, en la que se destaca entre otras, la sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 012-2009, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en donde además se concertó, que la liquidación del Ingreso Base de Liquidación (IBL), debe contener, además de la asignación básica, aquellos conceptos devengados por el trabajador, durante el último año de prestación de servicios, excluyéndose, la taxatividad que imperaba, en ciertos fallos judiciales sobre el tema.

En sentencia del 3 de febrero de 2011, expediente 0670-10. C. P. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, el Honorable Consejo de Estado, recalcó:

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 4 de Agosto de 2010. Expediente 2533-07. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

"Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el sub júdice, para establecer el monto del derecho pensional del actor, es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación...

Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo 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.

Entonces, ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, **sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.**

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación **incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio**, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998. (Negrillas fuera del texto original) Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo¹⁴.

¹⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado; Expediente 0516-08, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; Expediente 0287-10. C. P. Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez; Expediente 1520-10. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Ver a su vez Sentencia del 20 de marzo de 2013. Expediente 0341-12. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se reitera el marco jurisprudencial, consolidado desde la sentencia mencionada.

Concluyéndose, que la pensión de jubilación, regulada por la ley 33 de 1985, se liquida **en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes**, pero si existieran factores, sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la Pensión, deberá tenerlos en cuenta, pero realizará los descuentos a que haya lugar.

2.2.3.- De la condena en costas y el régimen objetivo implementado con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al efecto, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984 antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo en materia de costas procesales.

En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido y un régimen objetivo, caracterizado por el solo hecho de ser vencido¹⁵, resaltando una variedad interpretativa en materia contenciosa administrativa, que dependía de la conducta desplegada por las partes y del tema abordado (nulidad, reparación, contractual, etc.)

¹⁵ Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011, derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984 y en materia de costas procesales, en su artículo 188 estableció:

“Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

Por consiguiente, del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual desde su verbo rector “dispondrá”, que según su significado es “colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse.”¹⁶, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso¹⁷, el cual no determina una condición subjetiva para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un régimen objetivo propio de dicha jurisdicción, existiendo solo una exclusión de las costas, cuando el asunto sea de interés público¹⁸.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales¹⁹, la determinación de condenar en costas, bajo un régimen objetivo en materia contenciosa administrativa, es procedente, bajo la nueva redacción normativa consignada en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, siendo un imperativo para el juez, conforme el artículo 192 del CPACA.

¹⁶ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=lwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

¹⁷ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1º reza: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.”

¹⁸ Inciso 2º artículo 361 del CGP. “Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes”.

¹⁹ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. P Dr. Mauricio González Cuervo.

2.2.4. Caso concreto.

Aterrizando al caso en concreto, se encuentra probado, que al momento de entrada en vigencia del régimen de transición, previsto en la Ley 100 de 1993- artículo 36, esto es, el 1º de abril de 1994, en tratándose de empleada pública del orden nacional, la señora IBETH JUDITH CONTRERAS TATIS, contaba con más de 35 años de edad, pues, nació el 20 de enero de 1951, como es aceptado en el acto administrativo que reconoció su pensión de vejez, por ende, es cobijada con el régimen de transición, ahí descrito.

Siendo así y demostrado, igualmente, que la demandante, laboró como empleada oficial, en el cargo de Técnico Operativo 14, en el liquidado Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, cuya vinculación fue legal y reglamentaria y culminó su periodo laboral, el 31 de julio de 2003 (folio 27), devengando un salario de OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS PESOS (\$894.900.00), integrado por varios factores, según certificado de la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas (folio 27 citado), durante el último año de servicios, no cabe duda que la liquidación del IBL, a efectos pensionales de la demandante, debía responder a las consideraciones jurisprudenciales atrás mencionadas, esto es, integrar como base de cálculo de liquidación pensional, todos los factores salariales devengados en el último años de servicios.

Sin que sea de recibo el argumento del apelante, en tanto, tal y como se señaló en el marco normativo, segmento jurisprudencial, no solo deben tenerse como base de liquidación pensional, los factores sobre los cuales se efectuó aportes, si no también, todos aquellos que de manera cotidiana ha percibido el empleado.

De ahí que, en virtud del beneficio de transición, que contempla el art. 36 de la ley 100 de 1993, además de los presupuestos de la edad, tiempo de servicio y el *quantum* de la pensión, **se debe aplicar los criterios de liquidación en su integridad**, sin que sea debido o permitido, escindir ese presupuesto, puesto que como se insiste, la aplicabilidad del régimen

pensional que le cobija, es completa e íntegra, por lo tanto, atendiendo las directrices de la Ley 33 de 1985, el ingreso base de liquidación, debe ser dado por aquellas sumas, que percibe el trabajador, de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, **independientemente de la denominación que le sean dadas**, en el último año de servicios²⁰.

Por lo tanto, en el caso concreto, la Sala considera, que la decisión de primera instancia, en este aspecto, debe ser confirmada, **adicionándose** en lo que hace a los factores que deben ser tenidos en cuenta. Esto en tanto, la sentencia recurrida solo incluyó como factores salariales el auxilio de localización, la prima de antigüedad, la prima de vacaciones y la prima de navidad (cfr. Numeral 3º parte resolutive), cuando, como se demuestra a folio 27 del expediente, además de los indicados, la demandante, en su último año de servicios, percibió otros factores tales como **prima semestral, bonificación por servicios y bonificación quinquenal**²¹.

De otro lado, en consideración a la condena en costas, impuesta por el A quo, se estima que la misma, corresponde a un régimen objetivo, conforme al novedoso parámetro establecido en el artículo 188 del CPACA, de modo que, por el solo hecho de haber prosperado en su totalidad las pretensiones de la demanda y por tanto, resultar vencido en el proceso, el ente demandado, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y

²⁰ Nótese que en la contestación de la demanda, folio 94 del expediente, se acepta que los factores tenidos en cuenta para liquidar la pensión, son aquellos sobre los cuales se hicieron aportes, respetando lo señalado en el decreto 1158 de 1994, esto es, que se tuvieron como factores de liquidación del IBL, los siguientes: La asignación básica mensual y la prima de antigüedad, sin tenerse en cuenta, factores tales como auxilio de localización, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima semestral, excluyéndose la bonificación por recreación, en tanto la misma, no es factor salarial, por disposición del propio legislador (art. 15 decreto 2710 de 2001).

²¹ Valga la pena aclarar, que en materia laboral –este asunto lo es– el juez está facultado para proferir fallos extra y ultra petita en los términos del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, que señala: “El juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas” y en este caso, el tema de los factores que deben componer el IBL, es precisamente el fondo del asunto y fue debidamente debatido.

agencias en derecho, que el juez considere conforme a la ley, en consecuencia, al estar dicha imposición de esa carga, dentro de un régimen objetivo y estar en cabeza, en este caso, del vencido en la controversia, el juez no tiene la necesidad de realizar mayores elucubraciones, en donde se analicen las circunstancias subjetivas del vencido procesalmente, para detectar la procedencia o no de esa carga.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutive, de la sentencia de fecha 29 de enero de 2015, proferida en audiencia inicial, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido de entenderse, que además de los factores salariales allí señalados, se incluirán ***prima semestral, bonificación por servicios y bonificación quinquenal.***

Se **CONFIRMA** en lo restante, la mencionada sentencia, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la entidad demandada, las cuales serán tasadas por el A quo, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 de C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUÉSE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0105/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ