



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**  
**Sala Segunda de Decisión Oral**

Sincelejo, Dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

|                          |                                                                                                                         |
|--------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>RADICACIÓN:</b>       | <b>70-001-33-33-004-2014-00023-01</b>                                                                                   |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | <b>JUAN ANTONIO CASTRO HURTADO</b>                                                                                      |
| <b>DEMANDADA:</b>        | <b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”</b> |
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO</b>                                                                                       |

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 17 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las pretensiones de la demanda.

## **1. ANTECEDENTES:**

### **1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:**

El señor **JUAN ANTONIO CASTRO HURTADO**, 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 DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”**”, con el fin de declarar la nulidad absoluta de la Resolución No. PAP-049470 de fecha

---

<sup>1</sup> Ver folios 7-9 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

19 de abril de 2011, por medio de la cual, se negó la reliquidación pensional solicitada por la actora.

Consecuencia de la declaratoria de nulidad de la mencionada resolución, a título de restablecimiento del derecho, solicitó, se reconociera 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, a la adquisición de estatus de pensionado.

## **1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda<sup>2</sup>.**

El señor Juan Antonio Castro Hurtado, trabajó: En (i) el Ministerio de Salud, en el cargo de AYUDANTE, en los periodos comprendidos entre 11 de julio de 1969, a 31 de diciembre de 1970; del 26 de enero de 1972 al 15 de agosto de 1994, y en (ii) DASSALUD, cargo AUXILIAR ÁREA DE SALUD, del 16 de agosto de 1994 a 31 de diciembre de 2008, cotizando para pensiones a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, hoy UGPP y retirándose del servicio el 1º de enero de 2009.

El mencionado señor, nació el 15 de noviembre de 1943, por ende, a la vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con 50 años de edad y 22 años y 2 meses de servicios, cotizados al sector público (salud) (sic).

Mediante Resolución No. 26141 de 31 de agosto de 2005, notificada el 1º de marzo de 2006, se reconoció a favor del actor, pensión mensual vitalicia de vejez, sujeta al retiro efectivo del servicio del demandante.

Por escrito de fecha 15 de octubre de 2010, el demandante solicitó la reliquidación de su pensión ante CAJANAL EICE, hoy UGPP, entidad que resolvió reliquidar el monto de la pensión mediante Resolución No. PAP-049470 del 19 de abril de 2011, debidamente notificada el 1º de junio del mismo año, con efectos fiscales a partir de 1º de enero de

---

<sup>2</sup> Ver folios 2-5 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

2009. En dicha reliquidación, solo se tomaron en cuenta, como factores salariales, la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados, devengados en los últimos 10 años de servicio, desconociendo factores como prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación y viáticos.

### **1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>**

Indicó la parte demandada, que se opone a todas las pretensiones de la demanda, pues, el derecho se encuentra reconocido y liquidado, conforme al marco normativo que le atañe.

Con relación a los hechos manifestó, que en su mayoría los admite, esto es, que el demandante, es beneficiario del régimen de transición, pero que debe probar el total del tiempo de servicio prestado, pues, en sus archivos, solo se sabe que laboró por 13295 días.

En cuanto a la reliquidación solicitada, expresó, que la misma no puede estar sujeta a normas que no le son aplicables; que la actuación administrativa, se ajusta a la normatividad vigente.

Añadió, que en el caso concreto, el actor no puede reclamar régimen de transición, pues, no había consolidado derecho pensional alguno, antes del 1º de abril de 1994, en tanto, para aquella fecha, solo acreditaba el tiempo mínimo de servicio, faltándole la edad, lo que a su vez, constituía una mera expectativa.

Como excepciones formuló, la inexistencia de la obligación, prescripción trienal y las genéricas que se prueben.

---

<sup>3</sup> Ver folio 118-122, cuaderno de primera instancia

#### 1.4. Sentencia impugnada<sup>4</sup>

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 17 de febrero de 2015 resolvió:

*“PRIMERO: DECLARESE parcialmente probada la excepción de prescripción y no probada la excepción de inexistencia de la obligación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: DECLARESE la nulidad de la Resolución No. PAP-049470 de 19 de abril de 2011, por medio de la cual se reliquidó una pensión mensual vitalicia de vejez del señor JUAN ANTONIO CASTRO HURTADO, en tanto no incluyó en la base de liquidación del monto de la pensión de vejez, reconocida al actor los factores salariales de prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación, subsidio de transporte y viáticos, que el actor devengó durante el año 2008.*

*TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, ORDÉNESE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP a reliquidar la pensión de jubilación del señor JUAN ANTONIO CASTRO HURTADO, que le fue concedida mediante la Resolución No. 26141 de 31 de agosto de 2005, teniendo en cuenta los factores devengados durante el último año de servicio previo a la adquisición del estatus, como son: asignación básica, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, viáticos, bonificación de servicios prestados, prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad. Respecto de las cuatro últimos por ser recibidos una sola vez en el año, se harán sobre la doceava parte (...)*”

Como fundamento de su decisión, señaló el a quo, que los actos acusados, violaron las normas sobre las cuales debían fundarse y el principio de favorabilidad, como quiera que es aplicable al actor, el régimen de transición, descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, el régimen aplicable al momento de liquidar la pensión, es el anterior a la mencionada Ley y que enuncia, que al momento de liquidar la pensión, deben aplicarse todos los factores salariales percibidos por el empleado, en el último año de servicios, de

---

<sup>4</sup> Ver folio 143-150, cuaderno de primera instancia

manera habitual y periódica, como contraprestación periódica de sus servicios.

### **1.5. El recurso<sup>5</sup>**

Inconforme con la decisión de primer grado, la demandada, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”**, impugnó la sentencia de primera instancia, a fin que sea revocada y se nieguen las pretensiones.

La demandada, muestra su inconformismo con la decisión, pues, a pesar que el accionante, es beneficiario del régimen de transición, los factores salariales a los cuales se refiere el juez de instancia, no corresponden a los señalados en el artículo 36 de la Ley 100 del 1993, toda vez que el inciso segundo y tercero de dicha ley expone, que el ingreso base de liquidación de la pensión, para quienes les faltare menos de 10 años, para adquirir el derecho, corresponde al promedio de lo devengado, en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado, durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente, con base en la variación del índice de precios al consumidor

Señaló, que con relación a los factores salariales, se deben tener en cuenta los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, que complementa la Ley 100 de 1993, en este orden, se opone al pago de las diferencias de las mesadas ya reconocidas, pues, el monto de la pensión, está ajustada a derecho.

Por último, se opone a las condena en costas, pues, no se tiene probada actitud desleal alguna, que convalide la sanción impuesta.

---

<sup>5</sup> Ver folio 158-163, cuaderno de primera instancia.

## **1.6. Trámite de segunda instancia**

- En auto de 20 de abril de 2015, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 17 de febrero de 2015<sup>6</sup>.

- Mediante auto de 05 de mayo de 2015, se ordenó el traslado de alegatos<sup>7</sup>. En esta oportunidad, la parte demandante indicó, que la decisión de primera instancia es acertada y ajustada a la normatividad aplicable al caso concreto<sup>8</sup>; por su parte, la entidad demandada, alegó, que el monto de la pensión del actor, se ajusta a derecho, pues, se reconoció el régimen de transición al que pertenece el accionante, el régimen jurídico aplicable derivado de dicha transición y los factores salariales que le corresponden<sup>9</sup>.

- El Ministerio Público, no rindió concepto de fondo

## **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:

---

<sup>6</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>7</sup> Folio 14, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Ver folios 21-22, cuaderno de segunda instancia

<sup>9</sup> Ver folio 23-25, cuaderno de segunda instancia.

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, por encontrarse cobijada por régimen de transición a tenor del 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?

Donde es pertinente aclarar, que el problema jurídico considerado, surge 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 único<sup>10</sup> y lo señalado en el art. 328 del C.G.P.

---

<sup>10</sup> 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 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".

## 2.3. Análisis de la sala.

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

Como se observa, dicho 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 territorial, el Sistema General de Pensiones, entró en vigencia el 30 de junio de 1995, mientras que para el nacional, lo hizo el 1º de abril de 1994.

En cuanto a los regímenes de transición, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado<sup>7</sup>:

*“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 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."<sup>11</sup>

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 cubre cada uno de los mismos:*

*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*

---

<sup>11</sup> 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.

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"<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> 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.

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**, frente a este último, también se incluye la forma de liquidación atendiendo los factores devengados.

### **2.3.2. 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 65 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, a más 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:

“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 quo*"<sup>13</sup>.

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.**

### **2.3.3.- 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,

---

<sup>13</sup> Ver entre otras Consejo de Estado; Expediente 0516-08, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; Expediente 0287-10. C. P. Dra. Bertha Lucía 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.

derivado del comportamiento del vencido y un régimen objetivo, caracterizado por el solo hecho de ser vencido<sup>14</sup>, 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.)

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.”<sup>15</sup>, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso<sup>16</sup>, 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 público<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

<sup>15</sup> <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

<sup>16</sup> 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.”

<sup>17</sup> 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”.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales<sup>18</sup>, 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.

### **2.3.5. Caso concreto.**

Aterrizando al caso concreto, se tiene, que se controvierte la legalidad de la Resolución No. PAP-049470 de 19 de abril de 2011, mediante la cual, UGPP, negó a al señor **JUAN ANTONIO CASTRO HURTADO**, la reliquidación de la pensión de vejez.

Revisados los documentos que reposan en el expediente, se tiene por probado, que al momento de entrada en vigencia del régimen de transición, previsto en la Ley 100 de 1993 – artículo 36, el señor **JUAN ANTONIO CASTRO HURTADO**, tenía más de 40 años de edad, pues, nació el día 15 de noviembre de 1943, tal como se aprecia en el registro civil de nacimiento<sup>19</sup> y en la copia de la cédula de ciudadanía<sup>20</sup>.

Así mismo se tiene probado, que el demandante, prestó sus servicios en el sector salud, específicamente, en el Ministerio de Salud, desde el 11 de julio de 1969, hasta el 31 de diciembre de 1970 y del 26 de enero de 1972, hasta 15 de agosto de 1994<sup>21</sup>, en el cargo de Ayudante, Código 5325, Grado 06; y posteriormente, trabajó en el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre-DASSALUD, desde el 16 de agosto de 1994, hasta 31 de diciembre de 2008<sup>22</sup>, en el cargo de Auxiliar Área de la Salud en la Unidad Administrativa Especial de

---

<sup>18</sup> Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. P Dr. Mauricio González Cuervo.

<sup>19</sup> Folio 23. Cuaderno de primera instancia

<sup>20</sup> Folio 22. Cuaderno de primera instancia

<sup>21</sup> Folio 24, cuaderno de primera instancia.

<sup>22</sup> Folio 25, Cuaderno de primera instancia.

Campañas Directas, según constan en las certificaciones de cada entidad.

De igual manera, se encuentra acreditado que en el último año de servicios, es decir, desde el 1º de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2008, recibió, además de la asignación básica, otros conceptos, como<sup>23</sup>: **auxilio de transporte, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y viáticos**<sup>24</sup>.

Se tiene de igual forma, probado, que mediante Resolución No. 26141 de 31 de agosto de 2005, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-EICE, hoy UGPP, le reconoce una pensión vitalicia de vejez al demandante, con fundamento en lo dispuesto por el Art. 36 de la Ley 100 de 1993. Dicha prestación, fue reconocida a partir del 1º de agosto de 2004, en cuantía de \$470.076.58, con base en 1620 semanas cotizadas, al cual se le aplicó, sobre el IBL el 75%, de conformidad al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Como el actor consideró, que la suma establecida para tasar su mesada pensional, era muy baja, pues, al momento de efectuar la liquidación de la pensión de jubilación, no se incluyó la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, elevó petición el día 15 de octubre de 2010<sup>25</sup> ante la entidad Patrimonio Autónomo Buen Futuro, para que se revisara la pensión de vejez, otorgada de acuerdo a lo establecido en la Leyes 33 y 62 de 1985 y el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, normas que permiten la inclusión de otros factores.

---

<sup>23</sup> Folio 25

<sup>24</sup> Sobre los viáticos, debe anotarse, que conforme el art. 45.i del Decreto Ley 1045 de 1978, los mismos constituyen factor salarial, a efectos pensionales, cuando se hayan percibido, por un término no inferior a ciento ochenta días, en el último año de servicio. En este caso, si bien no existe prueba que así lo indique, bien puede presumirse en tal sentido, a partir de considerar que el demandante, los percibió durante todo el año, por un valor, que puede considerarse supera lo señalado por la ley en comento.

<sup>25</sup> Folios 36-38, cuaderno de primera instancia

La anterior petición, fue resuelta, negativamente por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL-CAJANAL E.I.C.E, hoy UGPP, mediante Resolución No. PAP 049470 de 19 de abril de 2011<sup>26</sup>, en atención a que habiendo alcanzado el status pensional, bajo vigencia de la ley 100 de 1993, la forma de liquidar la pensión se atiene al régimen consagrado en esta última norma y sus decretos reglamentarias, pese a que se encuentra cobijado el actor, con régimen de transición.

En ese orden de ideas, atendiendo al **asunto planteado**, se tiene, que conforme a las normas y jurisprudencia arriba citadas y acorde con el acervo probatorio obrante en el *sub examine*, el señor **JUAN ANTONIO CASTRO HURTADO**, es beneficiario del régimen de transición, dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable las disposiciones previstas en la Ley 33 de 1985, por ende, su pensión, debió ser liquidada **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, indistintamente si sirvieron o no de base para realizar aportes**, pues, aceptarlo así, desconocería el régimen de transición, señalado por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y la jurisprudencia vigente al efecto.

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

---

<sup>26</sup> Folios 41-44, C. de 1ra instancia.

directa por sus servicios, **independientemente de la denominación que le sean dadas**, en el último año de servicio.

Por lo tanto, en el caso concreto, la Sala considera, que la decisión de primera instancia, debe ser confirmada.

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, la UGPP demandada, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y agencias en derecho, que el juez considere, 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, y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del CGP, se condenará en costas de segunda instancia, al ente demandado.

## **DECISIÓN**

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: CONFIRMAR** la sentencia del 17 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas de segunda instancia, a la entidad demandada y a favor de la demandante. El a quo, liquidará de manera concentrada, dichas costas, conforme a lo señalado en el art. 365 y 366 del 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. 0102/2015

Los magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**