TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Sincelejo, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-33-33-006-2013-00282-01**
ACTOR:	**MERYS VARGAS VIDES**
DEMANDADO:	**FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "U.G.P.P"**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

La señora **MERYS VARGAS VIDES,** mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP",** con el fin que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2327 del 26 de agosto de 2011, por medio de la cual, se reconoció una pensión de jubilación a la actora.

[1] Folio 3 del cuaderno de primera instancia.

Así mismo, pide se declare probado el silencio administrativo en que incurrió el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y se declare la nulidad del acto presunto, al no resolverse la petición formulada sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación.

A título de restablecimiento del derecho, solicita la actora, se ordene a la parte demandada reliquidar su pensión de jubilación, con la inclusión de todo lo devengado por ella durante su último año de servicio; así como reconocer y pagar las diferencias dejadas de cancelar.

1.2.- Hechos de la demanda[2]:

La demandante trabajó en el Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA, desde el 1° de julio de 1971, hasta el 30 de marzo de 1994.

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución No. 2327 del 26 de agosto de 2011, reconoció a favor de la señora Merys Vargas Vides una pensión de jubilación, la cual se liquidó y ordenó pagar en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Señala la demandante, que dicha entidad al reconocer su pensión, no tuvo en cuenta para el ingreso base de liquidación, todos los factores salariales devengados por ella, en el último año de servicios prestado al INCORA.

Indica, que en virtud de lo anterior, el día 11 de abril de 2013, presentó derecho de petición ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, solicitando la reliquidación de su pensión de jubilación; petición que hasta la fecha de presentación de la demanda, no había sido respondida por la entidad, configurándose el silencio administrativo negativo.

[2] Folios 3 - 4, cuaderno de primera instancia.

Como soporte jurídico de sus pretensiones, alegó como violadas las siguientes normas Constitucionales: artículos 13, 25, 48, 53 y 58; y legales: Ley artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para la actora, los actos acusados vulneran las citadas normas, toda vez que considera, ha debido actualizarse el ingreso base de liquidación con el I.P.C., actualizado por el DANE y ajustando su valor.

Así mismo, señala que tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por encontrarse amparada por el régimen de transición.

1.3. Contestación de la demanda[3].

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", se opuso a las pretensiones de la demanda, considerando que a la parte actora no le asiste derecho a la reliquidación pensional. Frente a los hechos, señaló, que en su mayoría se admitían, excepto el relacionado con la pretensión perseguida.

Propuso las siguientes excepciones:

- Legalidad de los actos acusados: toda vez que no era dable incluir factores adicionales, a los ya reconocidos por la entidad demandada dentro de la liquidación, que se hizo en su momento de la pensión.

Señala, que reconoció la pensión de la actora, teniendo en cuenta la edad, tiempo de servicio y monto pensional del régimen anterior- Ley 33 de 1985; y los demás aspectos, tales como IBL y factores salariales, se rigieron con base en lo establecido en la Ley 100/1993 y el Decreto 1158 de 1994.

[3] Folios 122 - 127, del cuaderno de primera instancia.

- Prescripción trienal: sin que se entendiera como allanamiento a las pretensiones, solicitó se declarara la prescripción extintiva de ciertas mesadas, que se causaron con posterioridad a la fecha en que se hizo efectiva la respectiva prestación.

1.3.- Sentencia impugnada[4].

El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia de mayo 20 de 2016, declaró la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, ordenó a la UGPP a reliquidar la pensión de la demandante.

Como fundamento de su decisión, el A-quo señaló, que como la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 37 años de edad y más de 15 años de servicios, su derecho a la pensión en cuanto edad, tiempo de servicio y monto de la pensión lo definía la Ley 33 de 1985.

Consideró que la demandante, tenía derecho a que se le reliquidara su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores que devengó en el último año de servicios, que fueron, además de los que se le reconocieron en la Resolución No. 2327 del 26 de agosto de 2011, el auxilio de localización, subsidio de alimentación, prima de junio, prima de vacaciones, prima de diciembre, prima anual y un quinquenio.

De otra parte, en cuanto a la indexación de la primera mesada, indicó, que la entidad demandada en la citada resolución que reconoció la pensión de jubilación, actualizó el ingreso base de liquidación con el IPC certificado por el DANE, ya que la demandante se retiró del servicio el 30 de abril de 1993, pero el derecho a la pensión lo adquirió el 19 de febrero de 2011, al cumplir 55 años de edad. En consecuencia, anotó la juez, que debían actualizarse con base en el IPC, los factores salariales que no se le tuvieron en cuenta para establecer el IBL de la pensión de jubilación.

[4] Folios 185 - 203, cuaderno de primera instancia.

En cuanto a la excepción de prescripción, consideró el A-quo, que tal fenómeno no ocurrió en el presente caso, toda vez, que la pensión de jubilación fue reconocida mediante Resolución No. 2327 de agosto 26 de 2011, la solicitud de reliquidación se hizo el 11 de abril de 2013 y la demanda fue instaurada el 9 de octubre de 2013; todo ello, dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se hizo exigible el derecho.

1.4.- El recurso[5].

Inconforme con la decisión de primer grado, la **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP",** la impugnó, a fin de que sea revisada en esta instancia.

Luego de referirse a la posición que tienen las altas Cortes sobre el tema de la reliquidación pensional, manifiesta, que del análisis del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se extrae que los beneficios del régimen de transición, únicamente, se refieren a tres aspectos: edad, tiempo de servicio y monto pensional; y los demás aspectos pensionales, se tratarían conforme la Ley 100, la cual explicó claramente en el inciso 3 del artículo 36, las reglas sobre cómo debía calcularse el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta, indica que serían aquellos enlistados en el Decreto 1158 de 1994, por ser la norma vigente al consolidarse el status de pensionado.

Trajo a colación los criterios jurisprudenciales de las Altas Cortes, en cuanto a la interpretación del régimen de transición, invocándose entre otros, el pronunciamiento de unificación previsto en la sentencia C-230 de 2015.

Finalmente indica, que si bien para la condena en costas se está mirando un criterio objetivo, debía optarse también por un criterio subjetivo que reduzca al mínimo la condena que recibe la entidad, pues, no actúa con

[5] Folios 210 - 218, cuaderno de primera instancia.

mala fe o temeridad y cumple con todas las cargas procesales que se le imponen.

Frente al tema de las agencias en derecho, estima que el porcentaje del 2% establecido en la sentencia es muy alto, atendiendo a que algunas de las excepciones planteadas se declararan probadas, por tanto no debía proferirse condena en ese sentido.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 31 de agosto de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 20 de mayo de 2016[6].

- Posteriormente, mediante auto de septiembre 30 de 2016, se ordenó el traslado de alegatos[7].

1.6.- Alegatos de Conclusión.

La UGPP[8]: solicitó se revocara la decisión de primera instancia, reiterando los mismos argumentos expuestos en el escrito de apelación.

La parte demandante: no alegó en esta instancia procesal.

El Agente del Ministerio Público: no emitió 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

[6] Folio 4, cuaderno de segunda instancia.
[7] Folio 12, cuaderno de segunda instancia.
[8] Folios 18 - 26, cuaderno de segunda instancia.

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:

-. ¿Hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

-. ¿Rige el régimen objetivo, en la condena por concepto de costas y agencias en derecho, dentro de los procesos contenciosos administrativos?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- 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, 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 3°, modificado por el artículo 1° 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 3° 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 3° 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"*[9].

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.

2.3.2.- De la condena en costas y el régimen objetivo, implementado con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 - Poder configurativo del legislador en asuntos procesales.

Se entiende por costas, "*la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a* más *de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte ganancia efectuó y a la que le deben ser reintegradas"*[10].

Por lo tanto, las costas procesales se traducen en una medida desventajosa para aquel, que fue vencido en un procedimiento judicial, en beneficio de aquel que resulta vencedor, en la receptación de sus apreciaciones de hecho y de derecho, en torno al litigio desatado.

---

[9] 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.

[10] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General.* Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá - Colombia 2009.

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 vencido[11], 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."*[12], existe una tasación de la

[11] Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.
[12] http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY.

condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso[13], 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[14].

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales[15], 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, en donde además, se debe liquidar en la sentencia, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

2.3.3. Caso concreto.

Aterrizando al caso concreto, limitado a su vez, de conformidad con lo señalado en los arts. 320 y 328 del C. G. del P., por remisión expresa del art. 306 del CPACA, se tiene que vistas las consideraciones de las partes, la problemática del asunto se limita a una colisión de interpretaciones sobre el IBL, que debe ser tenido en cuenta para una pensión de vejez, reconocida en virtud del régimen de transición –Art 36 Ley 100 de 1993-, en aplicación debida de la Ley 33 de 1985[16].

---

[13] Código de Procedimiento Civil, Articulo 392 numeral 1° 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.*"
[14] Inciso 2° 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*".
[15] Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. P Dr. Mauricio González Cuervo.
[16] Se destaca que en el presente asunto, no existe discusión alguna sobre la aplicación del régimen de transición, el cual fue asumido en los actos administrativos acusados, en favor de la demandante, donde además se encuentra probado, que la actora para el 1° de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad (nació el 19 de febrero de 1956) y prestó sus servicios por más de 20 años a una empresa del sector estatal (laboró como empleado oficial, en el cargo de Auxiliar de servicios generales, en el liquidado Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, entre el 1 de julio de 1971 hasta el 30 de abril de 1993). Ver certificado obrante a folio 162 del Cuad. de 1ra Inst.

Sin que tampoco exista discusión sobre los emolumentos devengados por la actora, durante el último año de la prestación de sus servicios, a más de su asignación básica, esto es, ***auxilio de localización, subsidio de alimentación, prima de junio, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de diciembre, prima anual y un quinquenio;*** máxime cuando tal eventualidad de orden fáctico, se puede constatar con la certificación suscrita por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas, visible a folio 162 del C.1.

Luego entonces, la decisión de primera instancia debe ser confirmada, toda vez que se encuentra acreditado, que la demandante, efectivamente, es beneficiaria del régimen de transición, previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable las disposiciones previstas en la Ley 33 de 1985, pues, como se deja sentado en apartes precedentes, la jurisprudencia ha reiterado de manera clara y precisa, que los factores que sirven de sustento a la liquidación de la mesada pensional, consignados en la ley, son meramente enunciativos, por lo cual, 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***.

Por lo tanto, en el caso puesto a consideración, la Sala advierte, que muy a pesar que la pensión reconocida a la señora MERYS VARGAS VIDES, se efectuó bajo parámetros de la Ley 33 de 1985, la interpretación dada en cuanto a los factores a tener en cuenta, a la hora de liquidar la misma, no es la coherente, con la línea jurisprudencial esbozada.

En efecto, de las documentales aportadas se tiene, que de los factores devengados en el último año de servicios, a más de la asignación básica, se deben incluir además de la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, los siguientes factores como IBL, a fin liquidar la pensión de vejez reconocida, a saber: ***auxilio de localización, subsidio de alimentación, prima de junio, prima de vacaciones, prima de diciembre, prima anual y un***

quinquenio, conforme lo expuesto en el acápite que antecede; de allí que a *contrario sensu* de lo manifestado por la demandada, la valoración liquidatoria, de cara a la inclusión de estos factores, permite concluir, que el régimen pensional dispuesto por la Ley 33 de 1985, es más favorable, para los intereses de la actora.

En razón de lo antes anotado, esta Colegiatura insiste, que acertó la Juez A quo, al declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, en lo que respecta a la reliquidación pensional, toda vez que los mismos, no tuvieron en cuenta lo dispuesto por la ley 33 de 1985, interpretada conforme la línea jurisprudencial descrita, en donde la 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 y que sirvieron de base para realizar los aportes**.

En ese orden, dando respuesta al primer planteamiento jurídico propuesto, se avizora que la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"**, debe liquidar la pensión de jubilación de la demandante, incluyendo además de la asignación básica y la bonificación de servicios prestados, los factores salariales devengados en el último año de servicios, como lo es, auxilio de localización, subsidio de alimentación, prima de junio, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de diciembre, prima anual y un quinquenio[17], con la salvedad que, sí sobre dichos factores no se han hecho aportes, la entidad podrá ***compensarlos***, cuando realice el pago de las respectivas mesadas.

En este punto, es pertinente anotar, que con la presente decisión, este Tribunal ***se aparta*** del contenido de la sentencia SU – 230 de 2015, proferida por la Corte Constitucional, tal como lo ha realizado en varias de sus

[17] No debe olvidarse en este aspecto, que la demandante fue empleado del orden nacional.

decisiones[18] y que hoy se reiteran e integran como argumentos a la presente decisión, sin necesidad de transcripción, pues resulta fácil su consulta en la página web de este tribunal, máxime cuando la posición que se ha adoptado, finalmente, ha sido asumida por el Honorable Consejo de Estado, que en ***sentencia unificada*** de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, de fecha 25 de febrero de 2016[19], manifestó:

> *"Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010[20]. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.*
>
> *En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.*
>
> *Tal ha sido la filosofía del legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica, a partir del año de 2005, que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como también lo*

---

[18] Ver Sentencias del 4 de febrero de 2016, Expedientes 2013-00271-01/2016-00363-01; Sentencia de 30 de marzo de 2016, expediente 2015-00135-00; sentencia 3 de marzo de 2016, expediente 2013-00247-01; entre otras; M. P. Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

[19] Expediente con radicación interna 4683-2013. C.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

[20] *"El Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto en la referida sentencia, considerando que no comparte el argumento de la mayoría de la Sala respecto de la no taxatividad de factores salariales contenidos en la leyes 33 y 62 de 1985 para el sector oficial. Pese a tal discrepancia, la Sección Segunda, en forma unánime, ha reconocido que la sentencia del 4 de agosto de 2010 constituye sentencia de unificación jurisprudencial y en tal carácter la ha aplicado, tanto en sentencias de segunda instancia, como en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, al igual que en sentencia de tutela contra providencias judiciales".*

ha señalado la Sala[21]…

Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutiva de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso".

Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencia de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de

[21] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, sentencia de 6 de noviembre de 2014. M. P. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. No. Interno 3155-2013.

sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predican exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad"(Citas del texto).

Acorde con lo anterior, este Tribunal igualmente se aparta del precedente de la Honorable Corte Constitucional en sentencia **SU-427 de 2016**, en

cuanto a interpretación del cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en la Ley 100 de 1993, y reitera lo dicho en sentencia del 4 de noviembre de 2016[22]:

> *"Sobre este particular, ha de expresarse por parte del Tribunal que la pensión es un derecho de contenido social y un derecho humano, a la luz de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, en especial de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 (estos dentro del sistema Interamericano de Derechos Humanos), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (dentro del sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos) y el Texto de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.*
>
> *Los anteriores instrumentos internacionales, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad y consagran la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los que se puede clasificar las pensiones[23]. En virtud de ello, se ha inferido un principio aplicable a la protección de los derechos objeto de pronunciamiento, y es la prohibición de regresividad, por lo tanto, en los Estados partes de estos instrumentos internacionales, no pueden existir medidas legislativas o interpretativas que vayan en contra de las conquistas de los trabajadores, normas de carácter internacional que no hacen otra cosa que materializar el Estado Social de Derecho y los fines del Estado (artículos 1 y 2 de la C.P.)".*

---

[22] Sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión Oral. Radicación No. 70-001-33-33004-2015-00106-01, Demandante: Marly del Cristo Manjarres de Reyes, Demandado: U.G.P.P. M.P. Silvia Rosa Escudero Barboza.

[23] *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, consagra: "Artículo 11. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia." Por su parte el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1, consagra: "Artículo 1. Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo." Adicionalmente, este protocolo, establece el derecho a la seguridad social y la protección de la vejez (artículo 9) y la protección de los ancianos (artículo 17). El Texto de la Constitución de la OIT, regula en su artículo 19 numeral 8: "8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación." (Negrillas para resaltar). De esta norma se ha deducido la prohibición de regresividad en materia laboral, tanto desde el punto de vista legal, como de la aplicación judicial del derecho laboral".*

Aunado a lo antes dicho, véase igualmente, que mediante Sentencia T-615/16[24], la Honorable Corte Constitucional, hizo referencia a "*los derechos pensionales adquiridos*" con anterioridad al pronunciamiento contenido en la sentencia C-258 de 2013. Al efecto se cita:

> *"8.2.4. Otra de las providencias citadas por la UGPP como desconocida es la **C-258 de 2013**. En aquella ocasión la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, es decir, sobre el régimen de transición en pensiones a congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios. /…./*
>
> *De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992), la sentencia alegada como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.*
>
> *Sin embargo, como la Corte Constitucional mediante Auto 326 de 2014[25], reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia C-258 de 2013, según la cual el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo del Bolívar no desconoció dicho precedente, por cuanto **la peticionaria adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento, en razón a lo siguiente**:*
>
> *Observa la Sala que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Instituto Colombiano de Reforma Agraria -Incora- del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio*

---

[24] Referencia: Expediente T-5.661.689, Acción de tutela interpuesta por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP contra el Tribunal Administrativo de Bolívar y otros. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

[25] En ese Auto, la Corte resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T -078 de 2014m señalando que: "*En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena declaró inexequible la expresión "durante el último año", contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, razón por la cual sobre este aspecto del régimen especial se predica la existencia de la cosa juzgada constitucional; sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexequibilidad mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio, que en la Sentencia T-078 de 2014 fue seguido de forma estricta por la Sala Segunda de Revisión*".

de 2003, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se aúna a ello que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, le fue reconocida su pensión de vejez en cuantía equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

***Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley**. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia".

Por lo tanto, sin mayores deliberaciones y una vez realizadas las anteriores anotaciones, esta Sala de Decisión, procederá a confirmar la providencia de primera instancia, en lo que atañe a la interpretación asumida para la aplicación en debida forma del IBL, reafirmándose en la posición que desde el año 2010, se ha abierto paso en la jurisprudencia contenciosa

administrativa, según las precisiones consignadas en el proveído antes referenciado.

De otro lado, en consideración a la **condena en costas y agencias en derecho** 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.

En consecuencia, se tendrá por no próspero, el cargo esbozado en el recurso de alzada, tendiente a que se le exonere a la demandada, de la condena en costas impuesta por el A quo, anotándose igualmente, que en este estadio del proceso no procede pronunciarse sobre los porcentajes de condena, en tanto, tal labor debe hacerse al momento de liquidarse las costas (art. 366 del C. G. del P.).

3. Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° y 2° 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 Primera 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 20 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas en segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0008/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**