



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-002-2013-00271-02
DEMANDANTE: MANUEL SANTIAGO ARTEAGA MENDOZA
DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"
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 del 10 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las suplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **MANUEL SANTIAGO ARTEAGA MENDOZA**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra de la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"**, con el objeto de que se declare, la nulidad de las Resoluciones No. RDP 007918 de 20 de febrero de 2013 y RDP 020675 de 06 de mayo de 2013, por medio de las cuales, se negó al actor, una solicitud de reliquidación de pensión de jubilación; en consecuencia, solicitó a título de restablecimiento de derecho, se ordene la reliquidación o reajuste de la

¹ Folio 32 del cuaderno de primera instancia.

prestación social en comento, teniendo en cuenta para su cálculo, todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

Manifestó el demandante, que la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, mediante Resolución N° 11035 de 31 de mayo de 2004, reconoció una pensión de jubilación en su favor, conforme la Ley 100 de 1993.

Adujo, que su prestación social, debió ser reconocida conforme los parámetros de la Ley 33 de 1985, toda vez que cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, por lo cual el 24 de septiembre de 2012 y 20 de marzo de 2013, solicitó a CAJANAL, revisara el monto de la pensión de jubilación y se dispusiera la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales, reconocidos durante el último año de la prestación de servicios; sin embargo, su pedimento fue negado, según los actos administrativos que son acusados.

Como soporte jurídico de su pretensión, alega como normas violadas, los Arts. 135, 25 y 56 de la C.P.; La ley 6ª de 1945, Decreto Ley 1600 de 1945, Ley 33 de 1985 y Decreto 1743 de 1966.

Para el actor, el acto acusado vulnera las citadas normas de carácter legal, toda vez que considera, tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

1.3. Contestación de la demanda³.

La entidad demandada –UGPP-, se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos sostuvo que en su

² Folios 33-38 del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 129-138, cuaderno No. 1 de Primera instancia.

mayoría son ciertos. Propuso como excepciones, la ineptitud sustantiva de la demanda, la legalidad del acto acusado y prescripción trienal.

Como argumento central de su defensa, indicó:

(I).- El actor no se hace beneficiario del régimen de transición, contenido en el párrafo segundo del Art. 1º de la Ley 33 de 1985, ya para la fecha en que entró en vigencia dicha norma, el señor Arteaga Mendoza, solo contaba con 12 años y 25 días de servicio.

(II).- El demandante, es beneficiario del régimen de transición, dispuesto por el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que, si bien le son, parcialmente aplicables, las premisas de la ley 33 de 1985, no hay lugar a reliquidar la pensión de jubilación, con los factores devengados durante el último año de la prestación de los servicios, ya que impera la consagración normativa de la ley 100 de 1993, para efectos liquidatorios.

Precisa, que la aplicabilidad de la ley 33 de 1985, abarcar tan solo tres requisitos en materia pensional, esto es, la edad, tiempo de servicio y monto, más no es predicable del ingreso base de liquidación –IBL-, el cual se sujeta a las condiciones de la ley 100 de 1993.

1.3.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 10 de diciembre de 2015, resolvió declarar la nulidad de las resoluciones demandadas y en consecuencia, ordenó a la UGPP a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la pensión de jubilación reconocida al señor MANUEL SANTIAGO ARTEAGA MENDOZA, teniendo en cuenta los factores salariales: INCENTIVO DE LOCALIZACIÓN, AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, AUXILIO DE TRANSPORTE, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA SEMESTRAL y PRIMA DE NAVIDAD.

⁴ Folios 208-231 del cuaderno N° 1 de primera instancia.

Así mismo, se condenó a la UGPP, a pagar al accionante, las diferencias de las mesadas pensionales causadas, desde el 24 de septiembre de 2009, ya que se decretó la prescripción, de aquellas constituidas con anterioridad a dicha fecha.

Como argumento de su decisión, la juez A-quo considera, que el actor, cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, dispuesto por el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el régimen aplicable para su caso, es el dispuesto por la Ley 33 de 1985.

Por ello, considera la juez de primera instancia, que hay lugar al reconocimiento de la reliquidación pensional, solicitada por el demandante, donde las premisas de la ley 33 de 1985, también se ven reflejadas en el IBL, de allí que para efectos liquidatarios, deben ser incluidos todos aquellos factores salariales, que se devengaron durante el último año de la prestación de los servicios.

1.4.- El recurso⁵.

Inconforme con la decisión de primer grado, la demandada, **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES "UGPP"**, apeló la sentencia de primera instancia, a fin que sea revisada y revocada en esta instancia.

El argumento de censura, se circunscribe en señalar, que los actos administrativos acusados, fueron expedidos atendiendo a las formalidades establecidas para ello y fundados, expresamente, en lo que consagra el artículo 36 de la ley 100 de 1993, contentiva del régimen de transición aplicable al actor, en concordancia con el Decreto 1158 de 1994 y parte del Art. 1º de la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985, a más de los criterios jurisprudenciales de las Altas Cortes, en cuanto a la interpretación del régimen de transición, invocándose como más reciente, el pronunciamiento de unificación, previsto en la sentencia C-230 de 2015.

⁵ Folios 244-254 del cuaderno de primera instancia.

A su vez indicó, como argumento de inconformidad, la condena en costas fijada por el juez de primera instancia, donde si bien, se pregona la facultad discrecional del juzgador, no se pueden desconocer los principios fundamentales de la actuación judicial, como lo es el debido proceso.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 11 de abril de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 10 de diciembre de 2015⁶.
- Mediante auto de 12 de mayo de 2016, se ordenó el traslado de alegatos a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁷.

En esta etapa procesal, solo se hizo partícipe la parte demandada, la cual reitero los argumentos prescritos en el recurso de alzada⁸.

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.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 16, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 26-29, cuaderno de segunda instancia.

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 del 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 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. (Negritas 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.

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 1985¹⁰.

Sin que tampoco exista discusión sobre los emolumentos devengados por la parte actora, durante el último año de la prestación de sus servicios, a más de su asignación básica, esto es, **incremento por antigüedad, bonificación por servicios, incentivo de localización, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral,**

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 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 del demandante, donde además se encuentra probado, que el actor para el 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad y prestó sus servicios por más de 20 años de servicios, a una empresa del sector estatal (Ver folio 145 del Cuad. de 1ra Inst. CD antecedentes administrativos).

prima de navidad y quinquenio, máxime cuando tal eventualidad de orden fáctico, se puede constatar a folios 31 y 145 del cuaderno de primera instancia.

Verificado el caso puesto a consideración y el acervo probatorio recopilado, la Sala considera, que la decisión de primera instancia, es consecuente al afirmar que el demandante, efectivamente, es beneficiario 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.

Como bien 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 de vejez reconocida al señor MANUEL SANTIAGO ARTEAGA MENDOZA, 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 los siguientes factores como IBL, a fin liquidar la pensión de vejez reconocida, a saber: **incremento por antigüedad, bonificación por servicios, incentivo de localización, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio**¹¹, conforme lo expuesto en el acápite que antecede; de allí,

¹¹ Teniendo en cuenta que en Resolución N° 11035 de 31 de mayo de 2004- la cual reconoce la pensión de vejez en favor del actor, tuvo en cuenta a más de la asignación

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 del actor.

En razón de lo antes anotado, esta Colegiatura considera, que acertó la Juez A quo, al declarar la nulidad de los actos administrativos acusados (entendido este concepto, en los términos antes señalados), 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.**

Ahora bien, como quiera que el régimen aplicable al demandante, es la ley 33 de 1985, este debe ser aplicado en toda su integridad, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, por lo tanto, es de anotarse que la Resolución N° 11035 de 31 de mayo de 2004, que reconoció la pensión de vejez al señor Arteaga Mendoza, muy a pesar de acudir a la norma referenciada, al momento de liquidar la mesada pensional acudió al 75%, del promedio de lo devengado en los 9 años y un mes, de la prestación de servicios, cuando lo correcto era acudir al 75%, de lo devengado en el último año de servicios.

Por lo tanto, la sentencia de primera instancia, deberá modificarse en lo que atañe a la adecuada asunción del ingreso base de liquidación, ya que este, no solo debe ser estudiado, de cara a la inclusión de factores salariales, sino también, al porcentaje equidistante de la mesada pensional que debe ser reconocido, sin que haya lugar a alegar la infracción del principio de la *no reformatio in pejus*, como quiera que: "i) lo apelado por

básica, la bonificación por servicios prestados y los incrementos por antigüedad, la inclusión de factores, debe obedecer, a aquellos que no fueron tenidos en cuenta en tal momento.

la entidad demandada, hace relación a la forma de determinación del IBL, lo que permite un pronunciamiento al respecto, y ii) dado que la pensión, es un derecho de contenido social y por ello, es 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.

Todos estos instrumentos internacionales, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, consagran la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los que se puede clasificar las pensiones¹². De estos instrumentos y de la progresividad, se ha inferido un principio aplicable a la protección de los derechos en estudio, y es la PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD¹³, es decir, en los Estados partes de estos

¹² El 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.

¹³ Sobre este aspecto, puede consultarse: Courtts, C. (Compilador) (2006). Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia derechos sociales. Buenos Aires: Centro de Estudios Sociales. En línea: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/25896.pdf> consultada el 19-08-2015.

instrumentos, no pueden existir medidas legislativas o interpretativas que vayan en contra de las conquistas de los trabajadores¹⁴, normas internacionales 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.)."¹⁵

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, el incremento por antigüedad y la bonificación de servicios prestados, los factores salariales devengados en el último año de servicios, como lo es el **incentivo de localización, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral¹⁶, prima de navidad y quinquenio¹⁷**, 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; de igual forma, se debe precisar que el porcentaje del 75%, que se debe aplicar sobre la mesada pensional a reconocer, es sobre el último año de la prestación de servicios -2003/2004-, más no, el promedio aplicado sobre los 9 años y un mes, dispuesto en Resolución N° 11035 de 31 de mayo de 2004¹⁸, modificación que se efectuará sobre el fallo de primera instancia, en los renglones posteriores.

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

¹⁴ En este sentido, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, INFORME N° 100/01. CASO 11.381. MILTON GARCÍA FAJARDO Y OTROS. NICARAGUA. 11 de octubre de 2001. En línea: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Nicaragua11381.htm> consultada el 19-08-2015.

¹⁵ Ver Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Primera de Decisión Oral. Sentencia del 30 de junio de 2016. Expediente 2014-00193-01. M.P Dr. César Enrique Gómez Cárdenas.

¹⁶ Procede su pago, en tratándose de empleado del orden nacional.

¹⁷ En igual sentido, ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 11 de noviembre de 2010. Expediente con radicación interna 0095-2010. C.P Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁸ Apreciación administrativa que también se dispuso en Resolución N° UGM 034225 de 21 de febrero de 2012, que reliquido la mesada pensional de la accionante, en los mismos términos de la Resolución que reconoce la pensión de vejez. Ver CD antecedentes administrativos, obrante a folio 145 del Cuad. de 1ra Inst.

sus decisiones¹⁹ 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, en similares términos a los que este Tribunal ha expuesto, tal y como aparece en **SENTENCIA UNIFICADA** de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, de fecha 25 de febrero de 2016²⁰, donde se 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 2010²¹. 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

¹⁹ 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.

²⁰ Expediente con radicación interna 4683-2013. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

²¹ “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”.

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 ha señalado la Sala²²...

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 resolutive 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

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, sentencia de 6 de noviembre de 2014. M. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. No. Interno 3155-2013.

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 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 predicán 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).

Por lo tanto, sin mayores deliberaciones y una vez realizadas las anteriores anotaciones, esta Sala de decisión, procederá a modificar la decisión de primera instancia, en lo que atañe a la interpretación asumida para con la aplicación en debida forma del IBL, reafirmando 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, entendiéndose en todo caso, que al demandante, se le aplica el régimen de que trata la ley 33 de 1985, en su integralidad, como se ha venido sosteniendo y no parcialmente, como lo entendió la parte demandada y desde un sentir omisivo la primera instancia, al legitimar la aplicación del inciso 3º del art. 36 de la ley 100 de 1993, en cuanto a la liquidación de la pensión.

2.3.2.- De la condena en costas y el régimen objetivo de valoración.

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 de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas.”²³

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, entorno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, de conformidad con la ley 1437 de 2011, que derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, se regula por el artículo 188, que estableció:

²³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General*. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá - Colombia 2009.

“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 registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

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.”²⁴, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código de Procedimiento Civil²⁵, el cual, no determina una condición subjetiva, para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un **régimen objetivo**, propio de esta jurisdicción, existiendo solo una exclusión a dicho régimen, cuando el asunto sea de interés público, que en el caso concreto no lo es.

Siendo así, el cargo formulado en relación con las costas, se resuelve a favor de los argumentos de la primera instancia, toda vez, que como se expuso, con la expedición de la ley 1437 de 2011, se constituyó un régimen objetivo en la materia abordada, por lo que no son aceptados los argumentos aseverados por la parte apelante, máxime cuando los mismos, se centran en una **facultad** de abstención del operador judicial de decretarlos (Numeral 6 del artículo 392 del C.P.C) y la acreditación de los gastos incurridos, los cuales se entienden implícitos a lo largo del trámite desplegado en ejercicio del presente medio de control²⁶.

3.- CONDENA EN COSTAS - SEGUNDA INSTANCIA.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y líquídense, de manera

²⁴ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

²⁵ 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, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.”

²⁶ Puede consultarse Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección a. Sentencia del 7 de abril de 2016. Expediente con radicación interna 1291-2014. C. P. Dr. William Hernández Gómez.

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.

4.- 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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del 10 de diciembre de 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, el cual quedará así:

*“**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP-, liquidar la pensión del señor MANUEL SANTIAGO ARTEAGA MENDOZA, identificado con la C.C. No. 6.588.660, equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, determinando el IBL con observancia de lo preceptuado en la Ley 33 de 1985 y con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, tales como: **incentivo de localización, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad y quinquenio**”.*

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo restante, el fallo apelado.

TERCERO: CONDENAR en costas de 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.

CUARTO: 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 Justicia XXI.

NOTIFIQUÉSE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00113/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
(Ausente con permiso)