



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Sincelejo, veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-009-2015-00038-01
DEMANDANTE: ALFREDO ARGUMEDO HERNÁNDEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL “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 de fecha 2 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **ALFREDO ARGUMEDO HERNÁNDEZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **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. 00269 de marzo 3 de 1997, expedida por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA, por medio de la cual, se reconoció una pensión de jubilación al actor; se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 005142 de febrero 14 de 2014, expedida por la UGPP,

¹ Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

mediante la cual, se negó la reliquidación de la pensión de jubilación; y se declare la nulidad de la Resolución No. RDP 009795 de marzo 21 de 2014, expedida por la UGPP, mediante la cual, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el actor, se ordene a la parte demandada a reliquidar su pensión de jubilación con la inclusión de todo lo devengado por él durante su último año de servicio; y a actualizar el ingreso base de liquidación, considerando la variación anual del índice de precios al consumidor, según lo certificado por el DANE, desde la fecha en que se retiró del servicio, hasta aquella en que adquirió el derecho pensional.

Así mismo, solicita se ordene a la UGPP, reconocer y pagar las diferencias dejadas de cancelar.

1.2.- Hechos de la demanda²:

El demandante trabajó en el Instituto Colombiano de Reforma Agraria – INCORA, desde el 1º de abril de 1967, hasta el 30 de abril de 1993.

El INCORA, mediante Resolución No. 00269 del 3 de marzo de 1997, reconoció a favor del señor ALFREDO ARGUMEDO HERNÁNDEZ una pensión de jubilación.

Señala la demandante, que dicha entidad al reconocer su pensión, no tuvo en cuenta todo lo devengado por él en el último año de servicios prestados y no actualizó el IBL, con los IPC determinados por el DANE para cada periodo. Por lo anterior, presentó el 7 de febrero de 2014 derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación

² Folios 5 - 6, cuaderno de primera instancia.

Indica, que dicha petición fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. RDP 005142 de febrero 14 de 2014. Y contra dicha decisión, se interpuso recurso de apelación, siendo confirmada mediante Resolución No. RDP 009795 de marzo 21 de 2014.

Por último, refiere que mediante Decreto 2769 de noviembre 29 de 2013, la UGPP asumió la función pensional del INCORA y ordenó, al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, poner a su disposición la base de datos, los aplicativos y la información completa relacionada con la función pensional del INCORA.

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

Para la parte 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 demanda³.

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 asistía derecho a la reliquidación pensional, porque su pensión fue adquirida en vigencia de la Ley 100 de 1993 y su liquidación se realizaba de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la misma normatividad; y los factores para determinar el IBL, eran los

³ Folios 81 - 88, del cuaderno de primera instancia.

del Decreto 1158 de 1994. Frente a los hechos, señaló, que en su mayoría se admitían, excepto el relacionado con la pretensión perseguida.

Propuso las excepciones denominadas presunción de legalidad de los actos acusados e inexistencia de la obligación, argumentando que reconoció la pensión del actor, 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.

Propuso la excepción de Buena Fe, al considerar que actuó con amparo en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes y los criterios jurisprudenciales emanados por la Honorable Corte Suprema de Justicia, sobre el tema.

Así mismo, propuso la excepción de Prescripción trienal, señalando, que sin que se entendiera como allanamiento a las pretensiones, se debía declarar 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 impugnada⁴.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia de junio 2 de 2016, declaró la nulidad de los actos acusados y en consecuencia, ordenó a la UGPP a reliquidar la pensión del demandante.

Como fundamento de su decisión, el A-quo señaló, que siendo el IBL parte integral del monto de la pensión, la mesada debía ser liquidada tanto en su monto como en su base salarial, con fundamento en la norma que por vía de transición se aplicara, que para este caso, era la Ley 33 de 1985, la cual establecía que correspondía al 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que recibiera el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que

⁴ Folios 112 -118, cuaderno de primera instancia.

servieron de base para realizar los aportes, pero si existieron factores sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad, debía tenerlos en cuenta para realizar el descuento a que hubiere lugar.

En ese sentido indicó la Juez, que la entidad demandada omitió a través del acto acusado, la liquidación de la pensión con los factores salariales de adición de sueldo y auxilio de movilización, devengados por el accionante durante el último año de servicio: 1 de mayo de 1992 – 30 de abril de 1993.

En ese orden, anotó, que bajo el amparo de la jurisprudencia unificada por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, se debía declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar la reliquidación de la pensión, con la inclusión de los referidos factores salariales.

En relación a la bonificación por recreación, consideró, que no se debía incluir, toda vez que el artículo 15 del Decreto 40 de 1998, estableció que la misma no constituiría factor de salario; además, dicha bonificación estaba dirigida a contribuir en el adecuado desarrollo de la vida del empleado, como lo era el ámbito de la recreación.

En cuanto a la prescripción, precisó el A-quo, que al demandante le fue reconocida la pensión de jubilación el 3 de marzo de 1997 y el 7 de febrero de 2014, fue radicada ante la entidad demandada solicitud de reliquidación de la misma; es decir, por fuera de los 3 años que prevé el legislador para interrumpir el término prescriptivo, por tal razón, declaró prescrita las mesadas anteriores al 7 de febrero de 2011.

1.4.- El recurso⁵.

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.

⁵ Folios 123 - 125, cuaderno de primera 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 SU-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 mala fe o temeridad y cumple con todas las cargas procesales que se le imponen.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 30 de septiembre de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 2 de junio de 2016⁶.
- Posteriormente, mediante auto de noviembre 9 de 2016, se ordenó el traslado de alegatos⁷.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

1.6.- Alegatos de Conclusión.

La UGPP⁸: 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 Público⁹: por fuera de término, emitió concepto de fondo, solicitando se confirmara la sentencia de primera instancia, pues, la entidad demandada debía reliquidar la pensión de jubilación del actor, con base en el 75% del promedio devengado durante el último año de servicio, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el mismo periodo.

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. Cuestión Previa.

La Doctora Silvia Rosa Escudero Barboza manifestó en Sala declararse impedida, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez, que conoció de este asunto al momento de emitir sentencia de primera instancia.

Verificado el expediente se encuentra, que la sentencia de 2 de junio de 2016, que ahora es objeto de recurso de apelación, efectivamente fue

⁸ Folios 19 - 26, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 27 - 29, cuaderno de segunda instancia.

firmada por la mencionada funcionaria judicial, cuando fungía como Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, lo que hace procedente aceptar su declaración de impedimento.

2.3. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Tiene derecho el actor a la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio?

Determinado lo anterior, la Sala abordará el estudio del reparo de la imposición de costas en la primera instancia conforme el régimen traído por la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -, a efectos de establecer si el régimen de condena debe considerarse como subjetivo, en las condiciones planteadas por el recurrente.

2.4.- Análisis de la Sala.

2.4.1.- 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 las anteriores a su vigencia, 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 quo¹⁰.

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.

2.4.2.- 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 gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas"¹¹.

¹⁰ 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.

¹¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General*. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá - Colombia 2009.

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.

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 vencido¹², 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”.

¹² Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

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.”¹³, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso¹⁴, 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 público¹⁵.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales¹⁶, 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.

2.4.3.- Caso concreto.

En el *sub lite* se encuentra demostrado de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el expediente, los siguientes supuestos fácticos relevantes:

-. Mediante Resolución No. 0269 del 3 de marzo de 1997, el extinto Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - le reconoció al señor **ALFREDO ARGUMEDO HERNÁNDEZ**, pensión de jubilación bajo el régimen de la Ley 33

¹³ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

¹⁴ 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.”

¹⁵ 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”.

¹⁶ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. P Dr. Mauricio González Cuervo.

de 1985, en cuantía de \$217.969, efectiva a partir del 1º de septiembre de 1996, tomando como base el 75% del salario promedio mensual devengado¹⁷.

-. Mediante petición del 7 de febrero de 2014¹⁸, el accionante, por conducto de apoderado judicial, solicitó la reliquidación de su pensión con inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios. Dicha petición fue negada y confirmada en el mismo sentido, a través de las Resoluciones No. RDP 005142 del 14 de febrero de 2014¹⁹ y RDP 009795 del 21 de marzo de 2014²⁰, respectivamente.

-. El señor **ALFREDO ARGUMEDO HERNÁNDEZ**, nació el 1º de septiembre de 1941 y prestó sus servicios por más de 20 años a una empresa del sector estatal - laboró como empleado oficial, en el cargo de Asistente Administrativo, Código 4140, Grado 10, en la Regional Sucre del liquidado Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, desde el 1º de abril de 1967 hasta el 30 de abril de 1993, devengado durante su último año de servicios – 30 de abril de 1992 – 30 de abril de 1993 - además del sueldo básico mensual los siguientes factores salariales: **adición de sueldo, auxilio de movilización, subsidio de alimentación, prima semestral (junio), prima de vacaciones, prima de diciembre, bonificación por recreación, bonificación por servicios y un quinquenio**²¹.

Ahora bien, como quiera que la controversia no radica en el reconocimiento pensional o la aplicación de algún régimen de transición, sino en establecer los factores salariales a tener en cuenta a efectos de la reliquidación pretendida, es menester reiterar, como bien se deja sentado en apartes precedentes, 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

¹⁷ Folios 17 - 19, cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 20 - 24, cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 25 - 26, cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folios 31 - 33, cuaderno de primera instancia.

²¹ Ver certificación suscrita por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas, visible a folios 35 - 36 del C.1

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.

Anotándose en este punto, que el régimen pensional del demandante no corresponde al señalado por la ley 100 de 1993, en tanto, sobre él acaece el régimen de transición de que trata el parágrafo del art. 1º de la ley 33 de 1985, que señala:

*“... **Parágrafo 2º.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley”.*

Pues ya se ha dicho, que el demandante laboró desde el 1º de abril de 1967 de manera continua, alcanzando el tope de los quince años en mención, el día 1º de abril de 1982, de ahí que lo alegado por el apelante no pueda ser de recibo, en tanto, el régimen pensional es distinto al que ha indicado en su escrito, al corresponder a aquellas normas que regían con anterioridad a la Ley 33 de 1985 y que expresamente disponían, que la liquidación de la base pensional, se hiciera con la inclusión de todos los factores salariales que percibía en su momento el empleado.

Al efecto, para los empleados del orden nacional el régimen aplicable en materia pensional, era la Ley 6ª de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuos o discontinuos para el Estado.

En el aparte pertinente establecía:

“c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder

de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Reiterada posteriormente, cuando se expide la Ley 4ª de 1966, la cual, en lo pertinente modificó artículo 17 de la Ley 6 de 1946 y determinó que las pensiones, se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

Al efecto dijo:

“Artículo 4º. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.

Más adelante, de igual manera se continua en la misma tónica, cuando se expide el Decreto 3135 de 1968, que aplicó para SERVIDORES DE LA RAMA EJECUTIVA NACIONAL DEL PODER PÚBLICO. El decreto aumentó la edad de jubilación para los hombres, quienes se pensionarían con 55 años de edad y los mismos 20 de servicio; mientras que las mujeres, continuaron adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad.

Este régimen pensional se aplicó, salvo norma legal en contrario, hasta la aparición de la Ley 33 de 1985.

Finalmente, el Decreto Ley No. 1045 de 1978, consagradorio de normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, con claridad señaló los FACTORES SALARIALES para el reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que hace aún más fuerte el argumento que se viene tratando, pues, los factores requeridos se hallan discriminados de manera expresa como tales, a efectos de liquidación de la base pensional. De esta manera, la pensión de jubilación consagrada en el Decreto Ley 3135 de 1968, se continuó reconociendo, pero sobre los

FACTORES señalados en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978 y que son:

“Artículo 45°.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”.

Cuya interpretación ya se ha dicho, debe ajustarse a considerar que se trata de factores de orden enunciativo, no taxativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Sala, que la entidad demandada omitió a través del acto de reconocimiento pensional, la liquidación de la pensión con los factores salariales de **adición de sueldo y auxilio de movilización**, devengados por el accionante durante el último de servicio (30 de abril de – 30 de abril de 1993).

En ese orden, dando respuesta al primer planteamiento jurídico propuesto, se avizora que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP**, debe liquidar la pensión de jubilación del demandante, incluyendo además de la asignación básica y demás factores reconocidos, aquellos devengados en el último año de servicios, como lo es, la adición de sueldo y el auxilio de movilización, 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 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 prosperó, el cargo esbozado en el recurso de alzada, tendiente a que se le exonere a la demandada, de la condena en costas impuesta en primera instancia, de ahí, que no hay lugar a revocar la decisión recurrida, en tal sentido.

3. CONDENAS 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, se condenará en costas a la parte demandada y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el *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: ACEPTAR el impedimento manifestado por la Doctora Silvia Rosa Escudero Barboza, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia adiada 2 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

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 Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión de la fecha, Acta No. 0047/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
(Con impedimento)