



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Primera de Decisión Oral

Sincelejo, veinte (20) de Abril de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2014-00163-01
DEMANDANTE: MATILDO DÍAZ SILGADO
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 adiada 8 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

El señor **MATILDO DÍAZ SILGADO**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita la nulidad de las Resoluciones No. RDP 029148 del 26 de junio de 2013 y RDP 037158 del 13 de agosto de 2013, a través de las cuales, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP -, le negó la reliquidación de su pensión de jubilación.

¹ Folios 2- 3, del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se ordene a la entidad demandada, le reconozca y pague la reliquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme al régimen de la Leyes 33 y 62 de 1985, a partir del 7 de mayo de 2013.

1.2.- Hechos²:

El señor **MATILDO DÍAZ SILGADO**, laboró en el Departamento de Sucre, desde el 1º de julio de 1969 al 18 de mayo de 2005.

La extinta Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL - le reconoció al actor, una pensión vitalicia a través de la Resolución No. 8147 de febrero 23 de 2006, la cual fue liquidada mediante Resolución No. 8147 del 23 de febrero de 2006, incluyendo como único factor salarial, la asignación básica.

El actor se retiró en forma definitiva del servicio el 11 de junio de 2011, fecha para la cual devengaba, además de la asignación básica, otros factores salariales como prima vacacional, prima de antigüedad, prima semestral y prima de vacaciones.

Mediante petición dirigida a la entidad el día 7 de mayo de 2013, el actor solicitó a Cajanal la reliquidación de su pensión de jubilación, de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985 y la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, del 4 de agosto de 2010.

La anterior petición fue resuelta desfavorablemente, mediante Resolución No. RDP 029148 del 26 de junio de 2013; acto, que a su vez, fue confirmado por medio de Resolución No. RDP 037158 del 13 de agosto de 2013.

Como soporte jurídico de sus pretensiones, alegó como violadas las siguientes normas Constitucionales: Arts. 2, 13, 16, 25, 29, 58 y 228 de la

² Folios 1 - 2, del cuaderno de primera instancia.

Constitución Política; Art. 36 de la Ley 100 de 1993, Leyes 33 y 62 de 1985, Art. 102 de la Ley 1437 de 2011.

Para la accionante, los actos acusados, vulneran las citadas normas de carácter constitucional y legal, toda vez que considera, tiene derecho a que se le reliquide su pensión, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, siéndole aplicable lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985.

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, por carecer de fundamento jurídico y probatorio. En cuanto a los hechos señaló que los relacionados en los numerales 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9 y 10 eran ciertos; y el 4 y 5 no lo eran.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Legalidad del acto administrativo demandado: toda vez, que se respetaron las condiciones que sobre edad, tiempo de servicio y monto pensional, contemplaba el régimen de pensiones al que el demandante se encontraba vinculado, antes de la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones, esto es, la Ley 33 de 1985.

En lo que se refería al ingreso base de liquidación, indicó, que el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagraba la forma de calcularse en aquellas pensiones reconocidas a beneficiarios del régimen de transición; y respecto a la identificación de los factores de salario que servían de base para el cálculo de la mesada, anotó, que se debía acudir a lo dispuesto en la citada ley 100 o en normas como el Decreto 1158 de 1994, pues, así lo precisó el legislador en el inciso 2º del artículo 36 ibídem,

³ Folios 96 - 102, del cuaderno de primera instancia.

al establecer que todas aquellas condiciones que no fueran objeto del amparo transicional encontrarían en la Ley 100 su regulación.

- 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.

1.4. Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2016, declaró la nulidad de los actos acusados mediante los cuales, se negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la actora.

A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP", a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora Matildo Díaz Silgado, incluyendo en su cálculo, la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios; y la condenó, a pagar las diferencias a que hubiere lugar, luego de la respectiva reliquidación.

Como fundamento de su decisión, el A-quo señaló, que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, la parte actora tenía más de 40 años de edad, por tanto, al reunir los requisitos dispuestos en el artículo 36 de la citada normatividad, era beneficiaria del régimen de transición.

Precisó, que Cajanal EICE, al reconocer y liquidar la pensión de la demandante, desconoció que era beneficiaria del régimen de transición de que trataba el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que debió aplicar la Ley 33 de 1985 en su integridad, reconociendo los aspectos de la edad,

⁴ Folios 169 – 188, del cuaderno de primera instancia.

tiempo de servicios y la cuantía de la pensión (75% de todos los factores que constituyen el salario promedio durante su último año de servicio).

Señaló, que se encontraba probado que el actor prestó sus servicios hasta el 11 de julio de 2001, devengando en su último año, además de la asignación básica, los siguientes factores: prima vacacional, prima de antigüedad, prima semestral y prima de navidad. Así entonces, la pensión de jubilación del demandante debió liquidarse con base en el 75% de los referidos elementos salariales, en el monto devengado en el último año de servicio.

Respecto a la excepción de prescripción de las mesadas causadas antes del 7 de mayo de 2011, el *A quo* la encontró probada, pues, ya había transcurrido el tiempo necesario para el efecto.

1.5.- El recurso⁵.

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

Manifestó, que no era procedente el reconocimiento pensional efectuado al actor en los términos de la Ley 33 de 1985 en forma integral, dado que el derecho pensional no se consolidó en vigencia de dicho régimen, sino por el contrario, su consolidación se verificó con posterioridad a la derogatoria que le imprimió la Ley 100 de 1993, en cuya vigencia la actora cumplió con los requisitos para pensión.

Hizo referencia, a lo estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para señalar que era claro, que las personas que se hacían beneficiarias del régimen de transición, por reunir las condiciones que dicho régimen establecía, se les tendría en cuenta para su reconocimiento pensional, la

⁵ Folios 189 – 209, del cuaderno de primera instancia.

edad, el tiempo de servicio o las semanas cotizadas y el monto de pensión del régimen anterior.

Así mismo, trajo a colación 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.

A su vez indicó, que debía ser desestimada la condena en costas, pues, era evidente que la demandante no tenía derecho a la reliquidación reconocida y sus actuaciones dentro del presente asunto, fueron fundadas.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 24 de noviembre de 2016⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 8 de septiembre de 2016.

- Posteriormente, a través de auto de 17 de enero de 2017⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, llamado al que atendió la UGPP, solicitando se revocara la decisión de primera instancia, reiterando los mismos argumentos expuestos en el escrito de apelación⁸.

- El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

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, del cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 12, del cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 18 - 25, del cuaderno de segunda instancia.

artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. 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 abordara 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.

2.3.- 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 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. (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 quo⁹.

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 gananciosa 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

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.

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 vencido¹¹, 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”.*

¹¹ 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.”¹², existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso¹³, 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 público¹⁴.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales¹⁵, 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.

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. 08147 del 23 de febrero de 2006, la extinta Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL - le reconoció al señor **MATILDO DÍAZ SILGADO**, pensión de jubilación en cuantía de \$517.350, efectiva a partir del

¹² <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

¹³ 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.”

¹⁴ 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”.

¹⁵ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

1º de junio de 2000, tomando como base el 75% del salario promedio mensual devengado durante los últimos 6 años y 2 meses¹⁶, teniendo en cuenta como haberes salariales, la asignación básica mensual y la prima de antigüedad.

- Mediante petición del 7 de mayo de 2013¹⁷, el accionante, por conducto de apoderado judicial, solicitó a la UGPP 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 029148 del 26 de junio de 2013¹⁸ y RDP 037158 del 13 de agosto de 2013¹⁹, respectivamente.

- El señor MATILDO DÍAZ SILGADO, nació el 13 de mayo de 1945²⁰ y prestó sus servicios en **Dassalud de Sucre**, en el cargo de Promotor de Saneamiento Grado II, desde el 1º de julio de 1969 hasta el 31 de enero de 1973²¹; en el **Instituto Nacional de Salud**, en el cargo de Auxiliar Técnico, desde el 1º de febrero de 1973 hasta el 14 de enero de 1989²²; en el **Departamento de Sucre**, en el cargo de Auxiliar de Técnico del IDESBURUM, desde el 15 de enero de 1989 hasta el 11 de junio de 2011²³, devengado durante su último año de servicios – 11 junio de 2000 – 11 de junio de 2001 - además del sueldo básico mensual, los siguientes factores salariales: prima vacacional, prima de antigüedad, prima semestral y prima de navidad²⁴.

¹⁶ Folios 136 - 140, cuaderno de primera instancia.

¹⁷ Folios 13 - 16, cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 18 - 23, cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 36 - 41, cuaderno de primera instancia.

²⁰ Según se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 48 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Constancia de servicios prestados, visible a Fl. 47, cuaderno de primera instancia.

²² Certificado No. 8 del Cd de Antecedentes, visible a folio 105, cuaderno de primera instancia.

²³ Constancia de servicios prestados visible a Fl. 129, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Ver certificación suscrita por la Líder de Programa de Recursos Humanos del Departamento de Sucre, visible a folios 158 - 162 del C.1

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 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 julio de 1969 de manera continua, alcanzando el tope de los quince años en mención, el día 1º de julio de 1984, 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, extendido a los empleados territoriales conforme Decreto 2267 de 1945, artículo 1º, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distingo 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”.

Reiterado posteriormente, cuando se expide la Ley 4ª de 1966, la cual, en lo pertinente modificó el 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, aplicable a empleados nacionales y territoriales.

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 45º.- 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 tuvieron 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 **prima vacacional y prima de navidad**, devengado por el accionante durante el último año de servicio (11 junio de 2000 – 11 de junio de 2001).

Se hace la salvedad que no se ordena la inclusión de la denominada **prima semestral**, toda vez que dicha erogación, prevista para los empleados del Departamento de Sucre, fue extinguida del ordenamiento jurídico. Al efecto, los actos administrativos que la crearon, se declararon nulos por parte de este Tribunal, mediante sentencia de mayo 22 de 2008, que definió con efectos de cosa juzgada erga omnes, al ser consecuencia de acción de simple nulidad, la suerte de las normas que servían de fundamento a la prima semestral reclamada.

En ese sentido, no es procedente incluir en la reliquidación la prima semestral, pues, quedó sin sustento legal, al haber desaparecido del mundo jurídico, los actos que la crearon.

Igualmente, se precisa, que la declaratoria judicial de la nulidad de los actos administrativos, tiene efectos retroactivos, es decir, se aplican, como si el acto, cuya nulidad se decretó, no hubiera existido; siendo ello así, resulta imposible usar para el efecto, la teoría de los derechos adquiridos, pues, en tal circunstancia, se carecería de un título jurídico que sirva de soporte a la adquisición del derecho.

De ahí que, se recalque que tal prima nació de manera ilegítima, pues, dicha ordenanza fue declarada ilegal, mediante sentencia, la cual se encuentra en firme, por tanto, no se puede tener como un derecho adquirido.

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 la prima de antigüedad, los siguientes elementos

salariales: prima vacacional y prima de navidad, con la salvedad que, si 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: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 3° de la sentencia adiada 8 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo; en su lugar se dispone:

“A título de restablecimiento del Derecho, CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP -, a reliquidar la pensión de jubilación reconocida al señor MATILDO DÍAZ SILGADO, identificado con la cédula No. 6.808.665 expedida en Sincelejo, a partir del 12 de junio de 2001, con la inclusión en la base de liquidación, de los siguientes elementos salariales devengado por el en el último año de servicio, así: asignación básica mensual, prima vacacional, prima de antigüedad y prima de navidad; primas que se computaran en su doceava parte”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia adiada 8 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo 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. 0060/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
(Ausente con permiso)

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA