



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-001-2015-00197-01
DEMANDANTE:	LUÍS ÁNGEL PERALTA BENÍTEZ
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 9 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

El señor **LUÍS ÁNGEL PERALTA BENÍTEZ**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó la nulidad parcial de la Resolución No. 000814 de febrero 11 de 1994, expedida por la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL “CAJANAL”; y la nulidad absoluta de las Resoluciones No. RDP 007049 del 20 de febrero de 2015 y RDP 021261 del 27 de mayo de 2015, a través de las cuales, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

¹ Folios 2 - 5 del cuaderno de primera instancia.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, le negó la reliquidación de su pensión de jubilación.

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 -30 de junio de 1993 a 30 de junio de 1994-, conforme al régimen de la Leyes 33 y 62 de 1985.

1.2.- Hechos²:

La extinta Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL- le reconoció al actor LUIS ÁNGEL PERALTA BENÍTEZ, una pensión vitalicia a través de la Resolución No. 000814 de febrero 11 de 1994, la cual fue liquidada teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, pero no se le tuvo en cuenta todos los factores devengados, tales como la prima de servicio, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Mediante petición dirigida a la entidad el día 27 de octubre de 2014, el actor solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de jubilación, por no incluir todos los factores salariales devengados.

La anterior petición fue resuelta desfavorablemente, mediante Resolución No. RDP 007049 del 20 de febrero de 2015; acto, que a su vez, fue confirmado por medio de Resolución No. RDP 021261 del 27 de mayo de 2015.

Como soporte jurídico de sus pretensiones, alegó como violadas las siguientes normas:

Constitucionales: Arts. 2, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política.

Legales: Ley 33 de 1985; Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en concordancia con la Ley 4 de 1966; Decreto 1743 de 1966; Decreto 1045 de 1978.

² Folios 5 - 7, del cuaderno de primera instancia.

Jurisprudenciales: sentencia del 22 de noviembre de 2012 del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, proferida dentro del proceso radicado No. 76001-23-31-0002009-241, C. P. Luís Rafael Vergara Quintero.

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, toda vez que el acto de reconocimiento pensional se encontraba ajustado a derecho. En cuanto a los hechos señaló que en su mayoría eran ciertos, excepto los relacionados en los numerales 2º, 4º y 5º, que hacían relación a la fecha de retiro del accionante, de quien afirma se retiró el 1º de julio de 1994; al IBL tenido en cuenta para calcular su pensión y la legalidad del monto pensional otorgado.

Como argumento de defensa, expuso que la liquidación de la pensión del actor, se efectuó teniendo en cuenta los factores contenidos en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, es decir, asignación básica y bonificación por servicios prestados. En tal sentido, los factores reclamados por el actor no se encontraban enlistados en las citadas leyes, a efectos del cálculo del monto de la prestación.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

Inexistencia de la obligación, toda vez que reconoció la pensión del actor, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en Ley 33 de 1985, siendo

³ Folios 84 - 90, del cuaderno de primera instancia.

calculada dicha prestación con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores salariales consagrados en dicha norma, los cuales fueron modificados por la Ley 62 de 1985.

Falta de prueba que fundamente el derecho pretendido, ya que en la Resolución RDP 007049 de febrero 20 de 2015, se le indicó al actor que los certificados de información laboral aportados con la solicitud de reliquidación, fueron allegados en copia simple, por lo cual, no podían ser tenidos en cuenta; no obstante, el demandante no aportó las pruebas necesarias para demostrar que le asistía el derecho a dicha reliquidación.

- 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 Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2016, proferida en audiencia inicial, declaró la nulidad de los actos acusados mediante los cuales, se negó la reliquidación de la pensión de jubilación al actor.

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 al señor LUÍS ÁNGEL PERALTA BENÍTEZ, en cuantía del 75% de la asignación básica más elevada, 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.

⁴ Folios 104 - 115, del cuaderno de primera instancia.

Como fundamento de su decisión, el A-quo señaló, que el reconocimiento del régimen de transición consignado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, llevaba consigo la valoración de un IBL definido por el 75% del salario promedio, que sirvió de base para los aportes durante el último año de la prestación de los servicios, con la inclusión de todos los emolumentos laborales reconocidos en dicho periodo.

En ese sentido, consideró, que le asistía razón al demandante en el derecho de su reliquidación pensional, bajo la interpretación efectuada con respecto a la Ley 33 de 1985, donde a más de la asignación básica y la bonificación de servicios prestados, se debía tener en cuenta el auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicio, prima de vacaciones y prima de navidad.

Frente al fenómeno de la prescripción, anotó que al demandante le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 00814 de febrero 8 de 1994, y la solicitud de reliquidación fue elevada el 27 de octubre de 2014, lo que permitía concluir la procedencia de la prescripción de las mesadas pensionales, anteriores al 27 de octubre de 2011.

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 el reconocimiento y liquidación de la pensión del actor se efectuó con base en las Leyes 33 y 62 de 1985, teniendo en cuenta los factores relacionados en el artículo 3º y 1º de las preceptivas, es decir, asignación básica y bonificación por servicios prestados, pues, fueron los únicos factores sobre los cuales cotizó en su último año de servicios.

⁵ Folios 125 - 130, del cuaderno de primera instancia.

Arguyó, que en la sentencia recurrida se ordenó reliquidar la pensión, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el actor en su último año de servicios, dentro de los cuales se incluía la prima de vacaciones, la cual no podía ser tenida en cuenta, toda vez que devenía de las vacaciones, siendo que estas no constituían salario, ni prestación, pues, era una compensación del salario que el trabajador percibía cuando se encontraba en el descanso anual.

Por otro lado, en cuanto a la orden de pagar los ajuste de ley de acuerdo al IPC, igualmente se opuso, pues, sostiene que al demandante no le asiste la reliquidación pedida.

Finalmente indica, que no desconoce que el juez es quien tiene la facultad discrecional para efectos de dictaminar sí condena en costas y agencias en derecho a la parte vencida en el proceso, no obstante, tal prerrogativa legal, no puede desconocer principios fundamentales de la actuación judicial como lo es el debido proceso, es decir, que si bien el juez tiene la potestad para imponer la condena en comento, éste debe observar ciertos previstos por el legislador (artículo 365 del C.G.P.).

Señala, que para la procedencia de la condena en costas, ha de mediar un argumento acompañado de un supuesto de hecho que le permita al Juez, pronunciarse al respecto, pues, si bien esta prerrogativa reviste cierta discrecionalidad, la misma no es absoluta y ha de ser proporcional a lo acontecido dentro del caso en particular.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 29 de marzo de 2017⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 9 de noviembre de 2016.

⁶ Folio 4, del cuaderno de segunda instancia.

- Posteriormente, a través de auto de 25 de abril 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, emitió concepto de fondo⁹, solicitando se confirmara la sentencia de primera instancia, en razón a que toda persona que tuviera derecho a la aplicación del régimen de transición, es decir, la Ley 33 de 1985 reformada por la Ley 62 de 1985, debía incluirse para el reconocimiento y liquidación de su pensión, todos los factores salariales devengados en el último año de servicio antes de adquirir el status pensional.

Respecto a la inclusión del factor salarial de la prima de vacaciones, señaló, que ésta era una suma económica adicional de la que disponía el trabajador para ser más factible el descanso remunerado, que por ley le había sido asignado al empleado público; por lo cual, discrepaba de la apreciación de la entidad recurrente.

En relación a la condena en costas, anotó, que no era procedente su exoneración ya que el artículo 188 del CPACA previó dicha condena de manera objetiva.

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.

⁷ Folio 9, del cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 13 -17, del cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 18 - 23, del cuaderno de segunda instancia.

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 júdece, para establecer el monto del derecho pensional del actor, es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación...

Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

*Entonces, ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, **sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.***

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación **incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio**, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998. (Negrillas fuera del texto original)

Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo”¹⁰.

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”¹¹.

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.

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.

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”.*

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

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

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.

2.3.3.- 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. 000814 del 8 de febrero de 1994, la extinta Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL - le reconoció al señor **LUÍS ÁNGEL PERALTA BENÍTEZ**, pensión de jubilación en cuantía de \$64.129.88, efectiva a partir del 1º de octubre de 1993, tomando como base el 75% del salario

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. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

promedio de 12 meses, teniendo en cuenta como haberes salariales, la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados¹⁷.

- Mediante petición radicada el 27 de octubre de 2014¹⁸, 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 007049 del 20 de febrero de 2015¹⁹ y RDP 021261 del 27 de mayo de 2015²⁰, respectivamente.

- El señor LUÍS ÁNGEL PERALTA BENÍTEZ, nació el 27 de agosto de 1938²¹ y prestó sus servicios en la **Unidad Administrativa Especial de Campañas Directas del Ministerio de Salud**, en el cargo de Promotor de Saneamiento Grado II, desde el 1º de julio de 1965 hasta el 30 de junio de 1994²²; devengado durante su último año de servicios – 30 de junio de 1993 – 30 de junio de 1994 - además del sueldo básico mensual, los siguientes factores salariales: auxilio de transporte, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad²³.

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 11 - 12, cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 14 - 17, cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 18 - 20, cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folios 25 - 29, cuaderno de primera instancia.

²¹ Según se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 34 del cuaderno de primera instancia.

²² Constancia de servicios prestados, visible a Fl. 47, cuaderno de primera instancia.

²³ Ver certificación de factores salariales, visible a folio del cuaderno de primera instancia.

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 1965 de manera continua, alcanzando el tope de los quince años en mención, el día 1º de julio de 1980, 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, consagratorio 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 **auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, devengados por el accionante durante el último año de servicio (30 de junio de 1993 – 30 de junio de 1994).

En este punto, se precisa, que para esta Sala, no es de recibo el argumento de la apelante en cuanto solicita la exclusión de la prima de vacaciones, del cálculo del monto de la pensión de jubilación, toda vez que no puede perderse de vista, que el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, le otorga la

categoría de factor salarial, siendo específico en ordenar su inclusión, para efectos de la liquidación de la pensión.

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 bonificación por servicios prestados, los siguientes elementos salariales: *auxilio de transporte, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad*, 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. CONDENA EN COSTAS. SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° 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: CONFIRMAR la sentencia adiada 9 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: 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.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión de la fecha, Acta No. 0125/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA