



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

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

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-002-2014-00237-01
DEMANDANTE:	ELSA MARÍA SÁNCHEZ BARRAGÁN
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 23 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹:

La señora **ELSA MARÍA SÁNCHEZ BARRAGÁN**, 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. 4519 de febrero 26 de 2004 y la nulidad del acto ficto, producto del silencio negativo de la administración, derivado del derecho

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

de petición de fecha 25 de octubre de 2006, radicado ante CAJANAL E.I.C.E., con el No. 44896 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho, pide la actora que se ordene a la entidad demandada, le reconozca y pague la reliquidación de la pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, en cuantía de \$729.349.30, efectiva a partir del 30 de diciembre de 1997, fecha en que cumplió su status de pensionada; así como a pagar las mesadas adicionales a partir de esa misma fecha.

Se condene a la entidad demandada a pagar sobre las mesadas pensionales, los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, conforme lo dispuesto en el artículo 190 del C.P.A.C.A.

1.2.- Hechos²:

La señora **ELSA MARÍA SÁNCHEZ BARRAGÁN**, laboró en el Servicio Seccional de Salud (DASSALUD) en el cargo de aseedora, desde el 1º de enero de 1978 hasta el 30 de junio de 2001.

Mediante Resolución No. 028857 de fecha 24 de noviembre de 1998, le fue reconocida pensión a la señora Sánchez Barragán, en cuantía de \$28.477.51, con efectos fiscales a partir del 1º de julio de 1998.

Inconforme con el valor de su mesada pensiona, la demandante presentó solicitud de reliquidación de su pensión con la finalidad que se incluyeran todos los factores salariales, devengados en el último año de servicio (asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima deservicio, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación, subsidio de transporte); petición que fue resuelta mediante Resolución No. 4519 del 26 de febrero de 2004, pero sin la inclusión de todo lo solicitado.

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

Posteriormente, la demandante, presentó petición el 25 de octubre de 2006, ante la UGPP, solicitando la reliquidación de su pensión vitalicia de vejez por retiro definitivo del servicio, pero hasta la fecha de presentación de la demanda, no había sido resuelta.

La parte actora, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría Administrativa 164 Judicial II de Sincelejo, el día 10 de septiembre de 2014, cuya audiencia se llevó a cabo el día 1º de octubre de ese mismo año, pero la misma fue declarada fallida.

Como soporte jurídico de sus pretensiones, alegó como violadas las siguientes normas: artículos 2, 6, 13, 25 y 58 de la Constitución Política; artículo 10 del Código Civil; artículo 5 de la Ley 57 de 1887; Ley 33 de 1985; y Decreto 3135 de 1968.

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 señala que son ciertos.

Como argumento de defensa, manifiesta que no es posible acceder a lo pretendido, toda vez que la actora se pensionó en virtud del régimen de transición, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y para el reconocimiento y liquidación de su pensión, se tuvo en cuenta lo que en este se estableció.

³ Folios 42 - 56, del cuaderno de primera instancia.

Expone, que del análisis integral del artículo 36 de la Ley 100/93, se colige que el inciso 2º, respeta el régimen anterior, la edad, el tiempo y el monto y éste último, corresponde al porcentaje a tener en cuenta del promedio determinado, una vez se haya obtenido el Ingreso Base para Liquidar la Pensión (IBL), pero no incluye el IBL, toda vez que el mismo está expresamente determinado en el inciso 3º del citado artículo.

De tal manera, indica, que el término de un año que contenía la antigua normatividad como (IBL), no se incluyó dentro de los factores respetados por el régimen de transición, lo que implica que está derogado y no tiene aplicación en el momento de liquidar la pensión de vejez o jubilación.

Con base en lo anterior, el beneficiario del régimen de transición, no tiene un derecho adquirido frente a normas anteriores a la Ley 100 de 1993, en concordancia con pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, en los eventos en que no se ha cumplido con los requisitos legales y extralegales para adquirir el derecho a una pensión, bajo la vigencia de la Ley anterior, situación encuadrada como una mera expectativa.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta, para adelantar el correspondiente cálculo, considera, que se debe aplicar lo dispuesto en la ley 100, la cual fue complementada por el Decreto 1158 de 1994.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Inexistencia de la obligación: toda vez que la pensión de vejez de la actora, fue adquirida en plena vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, se le respeta el tiempo de servicio, edad y monto que estableció el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y la liquidación se debe efectuar, con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

En consecuencia, la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez de la peticionaria, con la inclusión de todos los factores salariales devengados y certificados durante el último año de servicio, no es procedente.

- Buena fe: en atención a que la entidad actuó con amparo en lo dispuesto, expresamente, en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994 y demás normas concordantes y los Criterios jurisprudenciales emanados por la Honorable Corte Suprema de Justicia, sobre el tema. En tal sentido, no ha existido mala fe en el trámite dado en sede administrativa a las peticiones y hechos de que trata este proceso.

- 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 Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 23 de febrero de 2017, declaró la nulidad de los actos acusados mediante los cuales, se negó la reliquidación de la pensión de vejez 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 Elsa María Sánchez Barragán, 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 no le asistía razón a la parte demandada de inaplicar el régimen de transición del que es

⁴ Folios 139 - 152, del cuaderno de primera instancia.

beneficiaría la hoy demandante, al no incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, ya que el consignado en la Ley 33 de 1985, es mucho más beneficiosa, al tener en cuenta una asignación básica mayor y su complementación con los factores salariales que devengo en el año 2001, esto es, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y subsidio de transporte.

Igualmente, dijo, se observaba que a la demandante se le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución N° 28857 del 24 de noviembre de 1998, modificada por la Resolución N° 12188 del 27 de mayo de 2002 y esta a su vez, modificada por la resolución 4519 del 26 de febrero de 2004, aplicándose el IBL del art. 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual, aún se denotaba la falsa motivación de los actos administrativos acusados, ya que, el IBL no fue asumido en los términos antes señalados.

Por otro lado, advirtió que a la demandante le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución N° 28857 del 26 de febrero de 2003, y que elevó sendas peticiones para que le fuera concedida su reliquidación pensional, de allí que el término de prescripción se interrumpió en su momento, mediante solicitud de 25 de octubre de 2006, reanudándose en el año 2009; no obstante, tan solo se presentó la demanda el día 15 de octubre de 2014, de allí que las mesadas anteriores al 15 de octubre de 2011, se encontraban prescritas.

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

⁵ Folios 158 - 170, del cuaderno de primera instancia.

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 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 cuestionó la condena en costas que le fue impuesta, por cuanto las mismas no se causaban o se imponían, únicamente, cuando una de las partes resultara vencida en un juicio, pues, para su procedencia el Juez debía observar otras conductas que las partes o sus apoderados hubieren efectuado dentro del proceso, de allí que exista en su criterio, la posibilidad que si a la parte que le fue favorable una providencia, pueda ser condenada en costas, puesto que el hecho que la decisión le sea favorable, no la exime ipso facto de una eventual condena por tal concepto.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 25 de abril de 2017⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 23 de febrero de 2017.

⁶ Folio 4, del cuaderno de segunda instancia.

- Posteriormente, a través de auto de 16 de mayo 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 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 la demandante a la reliquidación de su pensión de vejez, 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

⁷ Folio 9, del cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 13 - 20, del cuaderno de segunda instancia.

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 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

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

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

Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo”⁹.

Concluyéndose, que la pensión de jubilación regulada por la ley 33 de 1985, se liquida **en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa**

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.

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 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.

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

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”.*

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.

¹¹ Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

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

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”.

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. 028857 del 24 de noviembre de 1998¹⁶, la extinta Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL - le reconoció a la señora **ELSA MARÍA SÁNCHEZ BARRAGÁN**, pensión de vejez en cuantía de \$228.477.51, efectiva a partir del 1º de julio de 1998, quedando condicionada a la demostración del retiro definitivo del servicio. Para la liquidación pensional, se tomó como base el 75% del salario promedio mensual devengado durante los últimos 4 años y 3 meses, teniendo en cuenta como haberes salariales, la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados.

- Mediante Resolución No. 12188 del 27 de mayo de 2002¹⁷, CAJANAL, reliquidó la pensión de vejez de la demandante en cuantía de \$329.776.46, efectiva a partir del 1º de julio de 2001, quedando condicionada a la demostración del retiro definitivo del servicio. Para la liquidación pensional, se tomó como base el 75% del salario promedio mensual devengado entre

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

¹⁶ Cd de antecedentes administrativos – archivo No.11. Folio 90 del cuaderno de primera instancia.

¹⁷ Cd de antecedentes administrativos – archivo No.21. Folio 90 del cuaderno de primera instancia.

el 1º de abril de 1994 hasta el 30 de junio de 2001, conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

- Mediante Resolución No. 4519 del 26 de febrero de 2004¹⁸, CAJANAL, reliquidó nuevamente la pensión de vejez de la demandante, en cuantía de \$331.250,17, efectiva a partir del 1º de julio de 2001, quedando condicionada a la demostración del retiro definitivo del servicio. Para la liquidación pensional, se tomó como base el 75% del salario promedio mensual, devengado entre el 1º de abril de 1994 hasta el 30 de junio de 2001, conforme lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

-. Mediante petición remitida el 25 de octubre de 2006¹⁹, la 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 no fue resuelta por la entidad o por lo menos, así se desprende del plenario.

Conforme a lo anterior, se tiene que la señora ELSA MARÍA SÁNCHEZ BARRAGÁN, demanda en sede judicial a la UGPP con el fin de obtener la reliquidación de su pensión de VEJEZ, con la inclusión de todo lo devengado por ella durante su último año de servicio; y la actualización del IBL, atendiendo la variación anual del I.P.C.

A su vez, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia proferida el día 23 de febrero de 2017, concedió la pretensión de reliquidación de la pensión de la actora, con fundamento en que no le fueron tenidos en cuenta todos los factores salariales que devengó

¹⁸ Folios 16 – 19, y archivo No. 32 del Cd de antecedentes administrativos –Folio 90 del cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 20 – 22, cuaderno de primera instancia.

en el último año de servicios prestados, atendiendo a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

En ese orden, se tiene que la problemática del asunto se limita a una colisión de interpretaciones sobre el IBL, que debe ser tenido en cuenta para una pensión de vejez, reconocida en virtud del régimen de transición –Art 36 Ley 100 de 1993-, en aplicación debida de la Ley 33 de 1985.

Verificado el caso puesto a consideración y el acervo probatorio recopilado, la Sala considera, que la decisión de primera instancia, debe ser **confirmada**, toda vez que se encuentra acreditado, que la actora, efectivamente, es beneficiaria del régimen de transición, previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable las disposiciones previstas en la Ley 33 de 1985.

Revisados los documentos que reposan en el expediente, se tiene por probado, que al momento de entrada en vigencia del régimen de transición, previsto en la Ley 100 de 1993, artículo 36, la señora ELSA MARÍA SÁNCHEZ BARRAGÁN, tenía más de 35 años de edad, pues, nació el día el 3 de enero de 1940, tal como se aprecia en la copia de su cédula de ciudadanía²⁰.

Así mismo, se tiene por probado, que la señora ELSA MARÍA SÁNCHEZ BARRAGÁN, prestó sus servicios en **DASSALUD** de Sucre, en el cargo de Aseadora, desde el 1º de enero de 1978 hasta el 30 de junio de 2001²¹; devengando durante su último año de servicios –30 junio de 2000 – 30 de junio de 2001-, además del sueldo básico mensual, los siguientes factores salariales: bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación y subsidio de transporte.

²⁰ Folio 13 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Constancia de servicios prestados, visible a Fl. 14, cuaderno de primera instancia.

Resultando en consecuencia, que es cobijada por el régimen de transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, por ende, siguiendo la ruta jurisprudencial trazada en el marco normativo, su pensión debe ser cobijada por la ley 33 de 1985 y el IBL para su liquidación, deberá tener en cuenta todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

Frente a este último aspecto, en el expediente resulta evidente que la demandante en el último año de servicios -30 de junio de 2000 a 30 de junio de 2001- percibió, además de sueldo, factores salariales tales como: **bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de alimentación y subsidio de transporte**, considerados todos ellos a su favor, en tanto, al haberse vinculado al servicio de DASSALUD para el año de 1978, con solución de continuidad hasta su retiro, esto es, con anterioridad a la vigencia de la ley 10 de 1990, sus derechos y prerrogativas se hallan protegidas por virtud del art. 17²² de dicha normatividad, pues, no es desconocido que tal entidad - DASSALUD- devino en supresión tras la vigencia de la ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, atendiendo al asunto planteado, se tiene, que conforme a las normas y jurisprudencia arriba citadas y acorde con el acervo probatorio obrante en el *sub examine*, la señora ELSA MARÍA SÁNCHEZ BARRAGÁN, es beneficiaria del régimen de transición, dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable las disposiciones previstas en la Ley 33 de 1985, por ende, su pensión, debió ser liquidada en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de

²² "ARTICULO 17. Derechos laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso por las entidades territoriales o descentralizadas a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente.

En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella". (Subrayado fuera de texto).

dinero que reciba el trabajador, como contraprestación directa de sus servicios percibidos durante el último año de servicios, indistintamente si sirvieron o no, de base para realizar aportes, pues, aceptarlo así, desconocería el régimen de transición señalado por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y la jurisprudencia vigente al efecto, amén además, de resultar favorable a la accionante, dado el evidente incremento del quantum de la mesada pensional.

Se precisa igualmente, que para casos como el tratado, además de los presupuestos de la edad, tiempo de servicio y el quantum de la pensión del régimen de transición, se debe aplicar los criterios de liquidación en su integridad, sin que sea debido o permitido, escindir ese presupuesto, puesto que la aplicabilidad del régimen pensional que le cobija, es completa e íntegra, por lo tanto, atendiendo las directrices de la Ley 33 de 1985, 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, en el último año de servicio.

En este punto, es pertinente anotar dando respuesta a lo señalado por el apelante, que con la presente decisión, este Tribunal **se aparta** del contenido de la sentencia SU – 230 de 2015, proferida por la Corte Constitucional, tal como lo ha realizado en varias de sus decisiones²³ y que hoy se reiteran e integran como argumentos a la presente decisión, sin necesidad de transcripción, pues resulta fácil su consulta en la página web de este Tribunal, máxime cuando la posición que se ha adoptado, finalmente, ha sido asumida por el Honorable Consejo de Estado, que en **sentencia unificada** de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, de fecha 25 de febrero de 2016²⁴, manifestó:

“Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala

²³ Ver Sentencias del 4 de febrero de 2016, Expedientes 2013-00271-01/2016-00363-01; Sentencia de 30 de marzo de 2016, expediente 2015-00135-00; sentencia 3 de marzo de 2016, expediente 2013-00247-01; entre otras; M. P. Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

²⁴ Expediente con radicación interna 4683-2013. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010²⁵. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.

En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica, a partir del año de 2005, que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como también lo ha señalado la Sala²⁶...

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

²⁵ "El Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto en la referida sentencia, considerando que no comparte el argumento de la mayoría de la Sala respecto de la no taxatividad de factores salariales contenidos en la leyes 33 y 62 de 1985 para el sector oficial. Pese a tal discrepancia, la Sección Segunda, en forma unánime, ha reconocido que la sentencia del 4 de agosto de 2010 constituye sentencia de unificación jurisprudencial y en tal carácter la ha aplicado, tanto en sentencias de segunda instancia, como en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, al igual que en sentencia de tutela contra providencias judiciales".

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, sentencia de 6 de noviembre de 2014. M. P. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. No. Interno 3155-2013.

(IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”.

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

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

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

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

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

su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

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

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

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

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 23 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Segundo 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. 00182/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA