



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

---

Sincelejo, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-009-2016-00107-01  
**DEMANDANTE:** LUIS DANIEL PINEDA BOHÓRQUEZ  
**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 28 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1. Pretensiones<sup>1</sup>:

El señor **LUIS DANIEL PINEDA BOHÓRQUEZ**, 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. 015405 del 3 de septiembre de 1997, mediante la cual, se le reconoció una pensión de jubilación; y la nulidad absoluta de la

---

<sup>1</sup> Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

Resolución No. 046073 del 29 de diciembre de 2005, mediante la cual, se niega la reliquidación de la pensión.

A título de restablecimiento del derecho, pide el demandante que se ordene a la UGPP, le reliquide su pensión en cuantía de \$142.331.00, desde el 28 de febrero de 1995 hasta la fecha en que se dicte sentencia, como consecuencia de la aplicación de nuevos factores salariales: subsidio de transporte, prima vacacional, prima de antigüedad, prima semestral y prima de navidad; percibidos durante el último año de servicio, además de la asignación básica.

Así mismo, pide el pago del retroactivo pensional que se genere de dicha liquidación, a partir del 28 de febrero de 1995 hasta cuando se efectúe la inclusión en nómina de pensionados del nuevo valor de la mesada, con los incrementos anuales de ley.

De igual forma, solicita se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha, en que se haga efectivo el pago del retroactivo.

También requiere el actor, el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## **1.2.- Hechos<sup>2</sup>:**

El señor LUIS DANIEL PINEDA BOHÓRQUEZ, prestó sus servicios personales al sector público y cotizó a CAJANAL EICE con un total de 73.383 días, equivalente a 1.054,71 semanas.

El último cargo desempeñado por el señor Pineda Bohórquez, fue el de administrador de impuestos y su último sueldo, fue de \$ 236.729.00.

---

<sup>2</sup> Folios 3 - 8 del cuaderno de primera instancia.

Por cumplir con los requisitos de ley, CAJANAL EICE en liquidación, mediante Resolución No. 015405 del 3 de septiembre de 1997, reconoció una pensión de jubilación a favor del señor Luís Daniel Pineda Bohórquez.

Dicha prestación fue liquidada teniendo en cuenta la Ley 33 de 1985 y los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, para calcular el IBL.

El 14 de mayo de 2004, el demandante solicitó a la entidad de previsión la reliquidación de su pensión, con inclusión de nuevos factores salariales y la última asignación mensual devengada.

La anterior solicitud fue negada por CAJANAL EICE en liquidación, mediante Resolución No. 046073 del 29 de diciembre de 2005.

Sostiene el demandante, que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 – artículo 36, ya que al entrar en vigencia esta normatividad, tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios. Así entonces, tiene derecho a la reliquidación de su pensión, conforme lo establecido en la Ley 33 de 1985.

No obstante, señala, que la entidad accionada, al establecer el salario base de liquidación de su pensión, tomó como factor la asignación básica de los últimos 10 años de servicios, dejando por fuera el subsidio de transporte, prima vacacional, prima de antigüedad, prima semestral y prima de navidad, factores percibidos durante su último año de servicios.

Como soporte jurídico de sus pretensiones, alega como violadas las siguientes normas<sup>3</sup>: artículo 36 de la Ley 100 de 1993; artículo 3º inciso 2º y 3º de la Ley 33 de 1985; y el artículo 45 del Decreto 1045 del 7 de junio de 1978.

En el **concepto de violación**<sup>4</sup>, aduce el demandante, que tiene derecho legal a que se le reliquide su prestación económica, teniendo en cuenta las

---

<sup>3</sup> Folio 8 del cuaderno de primera instancia

<sup>4</sup> Folios 8 - 16 del cuaderno de primera instancia

disposiciones anteriores vigentes a la Ley 100 de 1993, esto es, la Ley 33 de 1985, Decreto 1045 de 1978, por lo que debe incluirse en su reliquidación pensional, además de su asignación básica mensual, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Sostiene, que la entidad accionada con su decisión violó la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, cuando aplicó los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

### **1.3.- Contestación de la demanda<sup>5</sup>.**

**La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”**, se opuso a las pretensiones de la demanda porque la pensión del actor fue adquirida en vigencia de la Ley 100 de 1993 y su liquidación, se realizó de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la misma, ya que es beneficiario del régimen de transición.

Manifiesta, que no es posible reconocer la reliquidación pensional con la aplicación íntegra de la Ley 33 de 1985, toda vez, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 expresa que solo se tendrán en cuenta de la norma anterior, los elementos de edad, tiempo y monto y la forma de liquidar la pensión se hará conforme lo establece el inciso 3º de la norma en comento.

En cuanto a los factores salariales, señala, que se deben aplicar los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994, texto legal que incorporó a los servidores públicos al actual sistema general de pensiones.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: i) indebida interpretación de la norma, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición; ii) inexistencia de la obligación; iii) improcedencia de intereses moratorios sobre condenas de reliquidación pensional; iv) Incompatibilidad de intereses moratorios e indexación simultáneamente; v)

---

<sup>5</sup> Folios 81 - 97 del cuaderno de primera instancia.

Legalidad de los actos administrativos demandados; vi) prescripción trienal; y vii) buena fe.

#### **1.4. Sentencia impugnada<sup>6</sup>.**

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de febrero 28 de 2018, declara no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, salvo, la de prescripción, que si la declara probada sobre aquellas mesadas causadas con anterioridad al 20 de mayo de 2013.

A su vez, declara la nulidad de las resoluciones acusadas y en consecuencia, ordena a la UGPP que reliquide la pensión del señor Luís Daniel Pineda Bohórquez, incluyendo como factores salariales la asignación básica, subsidio de transporte, prima vacacional, prima de antigüedad y prima de navidad, a partir del 20 de mayo de 2013, más los reajustes legales a lo que haya lugar.

Así mismo, condena a la UGPP a reconocer y pagar a favor del actor, las diferencias surgidas luego de la reliquidación, en las mesadas pensionales causadas desde el 20 de mayo de 2013.

Sobre las diferencias que resulten de la reliquidación, ordena que se realicen los descuentos que deban efectuarse con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como fundamento de su decisión, el A-quo estima que el demandante es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicables 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 dinero que recibió como contraprestación directa de sus servicios, indistintamente de si sirvieron o no de base para realizar los aportes, pues, aceptarlo así,

---

<sup>6</sup> Folios 126 - 135 del cuaderno de primera instancia.

desconocería el régimen de transición señalado en el citado artículo y la jurisprudencia vigente al efecto.

### **1.5.- El recurso<sup>7</sup>.**

**La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - "UGPP"**, apela la decisión de primera instancia, con el fin de que la misma sea revocada.

Manifiesta, que el actor al ser beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, le resulta aplicable la Ley 33 de 1985, pero solo en lo que respecta a la edad, el tiempo de servicio y el monto de pensión.

En cuanto al ingreso base de liquidación, la entidad precisa que es el promedio de lo devengado por el solicitante, entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el 27 de febrero de 1995, fecha en la cual consolidó su status pensional, esto en catamienzo del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, trajo a colación los criterios jurisprudenciales en cuanto a la interpretación del régimen de transición, en los que dice, se dispone que el IBL no es un elemento que se haya salvaguardado para los beneficiarios de la transición, por lo cual el cálculo de los mismos debe hacerse según las disposiciones normativas contempladas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan, que para el presente caso, es el Decreto 1158 de 1994, el cual señala expresamente cuáles son los factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de calcular el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición.

Aunado a lo anterior, sostiene que el A-quo se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre la legalidad de la Resolución No. 015405 del 3 de septiembre de 1997, tras cerciorarse que no hubo agotamiento de la vía gubernativa; por lo que considera que tampoco debió pronunciarse sobre

---

<sup>7</sup> Folios 147 - 159 del cuaderno de primera instancia.

la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 046073 del 25 de diciembre de 2005, toda vez, que dentro del expediente administrativo del actor no obra documento alguno que denote, que contra dicha resolución si se interpusieron los recursos de ley.

Por otro lado considera, que no es viable la condena en costas y agencias en derecho, ya que las mismas carecen de supuestos fácticos, por lo cual solicita sean revocadas.

#### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de 19 de julio de 2018<sup>8</sup>, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2018.

- A través de auto de 30 de agosto de 2018<sup>9</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

- La parte demandante<sup>10</sup>, alega, que al ser beneficiario del régimen de transición, la entidad debió liquidar su pensión con la totalidad de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Arguye, que la negativa de la entidad de no reliquidar su pensión conforme lo solicitado, chocha tajantemente con lo expuesto al respecto por el Honorable Consejo de Estado.

- La parte demandada<sup>11</sup>, alega que la Corte Constitucional y un segmento del Consejo de Estado, consideran que si bien es cierto que la Ley 100 de 1993 contempla la transición como una garantía y protección de las expectativas legítimas de los afiliados, no es menos cierto que la aplicación ulterior de la norma que gobernaba el derecho pensional de estos antes del

---

<sup>8</sup> Folio 4, del cuaderno de segunda instancia.

<sup>9</sup> Folio 8, del cuaderno de segunda instancia.

<sup>10</sup> Folios 11 - 16 del cuaderno de segunda instancia.

<sup>11</sup> Folios 18 - 21 del cuaderno de segunda instancia.

actual sistema pensional, solo atañe tres elementos que fueron objeto de salvaguarda por el artículo 36 en su inciso 2° a saber, edad, tiempo de servicio y el monto de la pensión, entendiendo este último elemento como la tasa porcentual de reemplazo, por lo cual no es atribuible a la transición, el elemento que corresponde al ingreso base de liquidación, pues, esto quedó expresamente excluido.

Así mismo, insiste en que los factores salariales a tenerse en cuenta a efectos del cálculo del IBL, en los casos de beneficiarios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son los establecidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

- El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no conceptuó 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. Cuestión previa.**

La entidad demandada en el escrito contentivo del recurso, señala que el A-quo se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre la legalidad de la Resolución No. 015405 del 3 de septiembre de 1997, tras cerciorarse que no hubo agotamiento de la vía gubernativa.

En tal sentido, considera la recurrente, que tampoco debió emitirse pronunciamiento sobre la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 046073 del 25 de diciembre de 2005, toda vez, que dentro del expediente

administrativo del actor no obra documento alguno que denote, que contra dicha resolución si se interpusieron los recursos de ley.

Frente a lo anterior, se advierte que en efecto, el A-quo, en la sentencia expone que no obra prueba dentro del plenario del recurso de apelación fulminado contra la Resolución No. 15405 del 3 de septiembre de 1997, que reconoció el derecho pensional, situación que no fue detectada, ni al momento de admitirse la demanda, ni en la audiencia inicial; que así entonces, al no haberse agotado el recurso obligatorio contra dicho acto, no es posible decidir los cargos de nulidad elevados contra esta, ya que respecto de tal decisión administrativa, no se agotó el requisito de procedibilidad para demandar.

Pues bien, contrario a la anterior postura, esta Sala considera que si es posible entrar a decidir sobre la legalidad de dicha resolución, como quiera que el asunto estudiado versa sobre la negativa de la entidad en reliquidar la pensión del actor, la cual de manera directa influye en la decisión tomada en el acto de reconocimiento del derecho pensional. Es decir, si bien en su momento, no fueron interpuestos los recursos respectivos, lo cierto es, que el actor con posterioridad solicitó la reliquidación y le fue negada, entendiéndose que dicha decisión conlleva a la primera.

También debe anotarse, que el Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2006, dentro del expediente radicado No. 2003 – 04682-01, señaló que cuando se trate de una nueva petición del reliquidación pensional, no es necesario acusar en nulidad el acto de reconocimiento pensional.

La anterior posición se ratifica en sentencia de tutela del 30 de octubre de 2014, radicación No. 11001-03-15-000-2014-01252-00<sup>12</sup>.

Aunado a lo anterior, se tiene que tal aspecto no fue debatido en el trámite procesal de la primera instancia, previo a dictarse sentencia, lo que da lugar a considerar que dicho "defecto", fue convalidado por la parte contraria.

---

<sup>12</sup> Actor: DMRR, Demandado: Tribunal Administrativo del Meta.

También se precisa que el argumento de la parte recurrente, sobre la exigibilidad del requisito de procedibilidad, se queda en mero formalismo, *máxime*, cuando el actor es considerado como un sujeto de especial protección por tener la condición de la tercera edad<sup>13</sup> y en este caso, debate un derecho con categoría de irrenunciable e imprescriptible.

Así las cosas, no es posible acceder a lo pedido por la entidad recurrente, pues, de lo contrario habría que emitirse una sentencia inhibitoria por un defecto formal y ello, a estas alturas del proceso, iría en contra de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso que le asisten al demandante.

Por lo tanto, este Tribunal, procederá a resolver el asunto planteado verificando la legalidad de todos los actos administrativos acusados, en los estrictos términos del recurso de apelación.

### **2.3.- Problema Jurídico.**

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

¿Tiene derecho el actor a la reliquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio y de conformidad con el régimen de la Ley 33 de 1985?

Determinado lo anterior, la Sala abordará el estudio del reparo de la imposición de costas en la primera instancia, conforme el régimen traído por

---

<sup>13</sup> Atendiendo a su fecha de nacimiento el 27 de julio de 1930. Folio 22 del Cuad. de 1ra Inst. En virtud de la Sentencia T-138 de 2010, el criterio para definir la tercera edad es la de expectativa de vida, por lo que *"de conformidad con el documento de proyecciones de población elaborado por el departamento nacional de estadística, de septiembre de 2007 -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años."*

la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -, a efectos de establecer si el régimen de condena debe considerarse como subjetivo, en las condiciones planteadas por el recurrente.

## **2.4.- Análisis de la Sala.**

### **2.4.1.- Régimen pensional de la ley 33 de 1985 – Régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.**

La **Ley 33 de 1985**, señaló:

*"Artículo 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

*/.../*

*Artículo 3º. Modificado por la Ley 62 de 1985. "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."*

*"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."*

*"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."*

Conforme lo citado, se tiene que la pensión de jubilación regulada por la ley 33 de 1985, se liquida **en cuantía del 75% del promedio de los factores**

**salariales 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.**

Entonces, las personas que se encontraban cobijados por la ley 33 de 1985, tienen derecho a que la pensión de jubilación se les reconozca bajo los parámetros de las normas que regulaban este régimen, ello, como consecuencia de un derecho adquirido y no por aplicación del art. 36 de la ley 100 de 1993, el cual debe ser considerado como norma que habilita la transición.

En efecto, como se sabe, el legislador colombiano, bajo el apremio de la regulación del régimen pensional, expidió la Ley 100 de 1993, *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dicta otras disposiciones”*, previendo, que debido a las problemáticas temporales que se suscitarían con la vigencia normativa, era menester consagrar un régimen de transición, consecuente con las garantías y derechos, de aquellas personas próximas a adquirir la prestación social, en comento.

Al efecto, el artículo 36 de la norma referenciada, estipuló lo siguiente:

**“Régimen de transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres”.

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley...”*

Como se observa, dicho artículo permite el efecto en el tiempo de normas

anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, en aras de hacer efectivo el respeto a derechos consolidados (Corte Constitucional. Sentencia T-168 de 2009 M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto), con la aclaración, que para el **sector público del orden territorial**, el Sistema General de Pensiones, **entró en vigencia el 30 de junio de 1995**.

Ahora bien, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en reciente Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018<sup>14</sup>, cambió las reglas para liquidar la pensión de las personas cobijadas por el régimen de transición, señalando para tal efecto, que el periodo para liquidar las pensiones es: **i)** Si faltare menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior; y **ii)** Si faltare más de diez años, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión. En ambos caso, el IBL, será actualizado anualmente con base en la variación del índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Así mismo, establece que los factores salariales a incluir en el IBL son únicamente aquellos, sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

#### **2.4.2.- De la condena en costas y el régimen objetivo, implementado con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 - Poder configurativo del legislador en asuntos procesales.**

Se entiende por costas, *“la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias*

---

<sup>14</sup> Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. C. P. César Palomino Cortés.

en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas"<sup>15</sup>.

Por lo tanto, las costas procesales se traducen en una medida desventajosa para aquel, que fue vencido en un procedimiento judicial en beneficio de aquel que resulta vencedor, en la receptación de sus apreciaciones de hecho y de derecho, en torno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, no ha sido del todo pacífico, debido a la naturaleza propia de esta área del derecho, en específico de los individuos e intereses que se encuentran en riesgo.

Al efecto, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-043 de 2004, realizó un estudio completo del tema, al resolver la controversia suscitada con la aplicación del artículo 171 del Decreto 01 de 1984 antiguo Código Contencioso Administrativo y el régimen subjetivo en materia de costas procesales.

En dicha decisión judicial, la Corte Constitucional, abarca la exequibilidad de la norma en comento, estableciendo los regímenes que han gobernado la tasación de las costas procesales a lo largo de la historia legislativa del país, destacando un régimen subjetivo, derivado del comportamiento del vencido y un régimen objetivo, caracterizado por el solo hecho de ser vencido<sup>16</sup>, 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:

---

<sup>15</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General*. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá - Colombia 2009.

<sup>16</sup> Propio de este régimen, es el dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 392 y siguientes.

**“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.”<sup>17</sup>, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso<sup>18</sup>, 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 público<sup>19</sup>.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales<sup>20</sup>, 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.

**2.5. 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:

---

<sup>17</sup> <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=lwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

<sup>18</sup> 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.”

<sup>19</sup> 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”.

<sup>20</sup> Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

-. Mediante **Resolución No. 015405 del 3 de septiembre de 1997**<sup>21</sup>, la extinta Caja Nacional de Previsión Social le reconoció al señor LUIS DANIEL PINEDA BOHÓRQUEZ, una pensión de jubilación en cuantía de \$105.182.46, efectiva a partir del 28 de febrero de 1995. Dicha liquidación se efectuó con el 75%, sobre un ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre el 1º de abril de 1994 y el 27 de febrero de 1995, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia 168 (sic) del 20 de abril de 1995, de la Corte Constitucional.

Se tomaron como factores salariales, la asignación básica y la prima de antigüedad.

-. Mediante escrito presentado el día 14 de mayo de 2004, el señor Luís Daniel Pineda Bohórquez, solicitó a CAJANAL EICE la reliquidación de su pensión<sup>22</sup>. Petición que fue resuelta negativamente mediante **Resolución No. 046073 del 29 de diciembre de 2005**<sup>23</sup>, en la cual se dijo que no podían incluirse los factores salariales estipulados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, porque este era aplicable a las personas que adquirieron el status antes del 28 de enero de 1985, razón por la cual, se aplica el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1983.

Precisa la entidad, que el peticionario adquirió su status de pensionado el 27 de febrero de 1997, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cual implicaba que quedaba sujeto al nuevo tratamiento que debía tener el Ingreso Base de Cotización y que a la postre se tradujo en el Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994.

En tal sentido, expresa que no es opcional de la entidad, el hecho de incluir en la liquidación de la prestación, los factores salariales reclamados por el

---

<sup>21</sup> Folios 23 – 26, cuaderno de primera instancia.

<sup>22</sup> Tal como se extrae de la Resolución No. 046073 del 29 de diciembre de 2005.

<sup>23</sup> Folios 27 - 30, cuaderno de primera instancia.

petionario, pues, la norma en mención señaló taxativamente sobre qué factores deben hacerse las correspondientes cotizaciones al sistema.

El demandante acusa los anteriores actos, pues, considera que tiene derecho a la reliquidación pensional, con aplicación del 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

El A-quo, declara la nulidad de las resoluciones acusadas y en consecuencia ordena a la UGPP, a que reliquide la pensión del actor incluyendo como factores salariales la asignación básica, subsidio de transporte, prima vacacional, prima de antigüedad y prima de navidad, a partir del 20 de mayo de 2013, más los reajustes legales a lo que haya lugar.

La entidad demandada, recurre tal decisión, en tanto considera que el actor no tiene derecho a la reliquidación pensional, pues, al ser beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, le resulta aplicable la Ley 33 de 1985, pero solo en lo que respecta a la edad, el tiempo de servicio y el monto de pensión. Además, los únicos factores salariales a tener en cuenta al momento de calcular el IBL, son los establecidos taxativamente en el Decreto 1158 de 1994.

Aduce, que al actor se le reconoció y liquidó la pensión de vejez considerando el promedio de lo devengado por el solicitante entre la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y el 27 de febrero de 1997, fecha en la cual consolidó su estatus pensional, acatando lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, teniéndose en cuenta dos factores salariales para tasar el IBL, a saber, asignación básica y prima de antigüedad.

Atendiendo al anterior recuento probatorio y al análisis de las demás pruebas obrantes en el plenario, esta Sala considera que la decisión de primera instancia debe ser **revocada**, en atención a las siguientes consideraciones:

El señor LUIS DANIEL PINEDA BOHÓRQUEZ, nació el 27 de julio de 1930<sup>24</sup> y prestó sus servicios en el **Departamento de Sucre**, en el cargo de Obrero de la Sección de Obras Públicas, adscrito a la Secretaría de Desarrollo, desde el 28 de febrero de 1975 al 30 de septiembre de 1995<sup>25</sup>. Devengó además del sueldo básico mensual y la prima de antigüedad, los siguientes factores salariales: **subsidio de transporte, prima vacacional, prima semestral y prima de navidad**<sup>26</sup>.

Así las cosas, se concluye que el señor LUIS DANIEL PINEDA BOHÓRQUEZ, se encuentra cobijado por el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con más de 55 años (cumplidos el 27 de julio de 1985) y 20 años de servicios (teniendo en cuenta el tiempo laborado entre 28 de febrero de 1975 al 28 de febrero de 1995); en tales condiciones, le es aplicable el régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, la Ley 33 de 1985.

Se precisa, que para el 27 de febrero de 1995, fecha para la cual alcanzó el estatus pensional el demandante, aún no había entrado a regir la Ley 100 de 1993 para los empleados del orden territorial, sino que ello ocurrió tan solo el 30 de junio de 1995.

Siendo así, la pensión de jubilación regulada por la Ley 33 de 1985, para el caso de los empleados territoriales, se liquida en el *equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*, en tanto, dicha ley subrogó las normas que regulaban el régimen pensional de los mismos.

Ahora bien, en el caso concreto se encuentra acreditado que el causante se retiró del servicio el 30 de septiembre de 1995, por ello, a la hora de liquidar la pensión de jubilación, de conformidad con lo anotado en el

---

<sup>24</sup> Según se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía. Folio 22, cuaderno de primera instancia.

<sup>25</sup> Según certificado visible a folio 31 del cuaderno de primera instancia.

<sup>26</sup> Según certificado visible a folio 32 del cuaderno de primera instancia.

párrafo que antecede, debía incluir como factores para efectos pensionales aquellos descritos en el art. 1º de la Ley 62 de 1985, "Por la cual se modifica el artículo 3 de la Ley 33 del 29 de enero de 1985", en la que se señala que:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio*

*"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes..."*  
(Subrayado fuera de texto).

*Con un aporte equivalente a la tercera parte del primer sueldo mensual de todo empleado nacional, cubierto por éste"*  
(Subrayado fuera de texto).

Entendiéndose que por virtud de la Ley 4 de 1966, art. 22<sup>7</sup>, los aportes a la Caja Nacional de Previsión Social, correspondían al 5% del salario correspondiente a cada mes. Resultando que en el presente asunto, si bien, conforme certificación que aparece en el archivo electrónico archivo 6 Certificado de información laboral causante.PDF, CD de antecedentes administrativos, para los años 1994 y 1995, se hicieron los siguientes aportes, tal relación no se acompasa con la norma últimamente descrita, pues,

---

<sup>27</sup> **ARTÍCULO 2º.**- Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma así:

- a) *Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación, y*
- b) *Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.*

**PARÁGRAFO.**- *Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional"* (Subrayado fuera de texto).

matemáticamente lo ahí descrito no corresponde al 5%<sup>28</sup>, ni describe sobre qué factores salariales recaía. Al efecto, dicho listado textualmente dice:

	<b>CUOTA CAJANAL</b>	<b>CUOTA CAJANAL</b>
Septiembre 1994	3.018.75	3.499.65
Octubre	3.019.00	3.500.00
Noviembre	3.019.00	3.500.00
Diciembre	3.019.00	3.500.00
Enero 1995	4.003.00	3.415.00
Febrero	4.003.00	3.415.00
Marzo	4.003.00	3.415.00
Abril	4.003.00	3.415.00
Mayo	4.003.00	3.415.00
Junio	4.003.00	3.415.00
Julio	4.003.00	3.415.00
Agosto	4.003.00	3.415.00
<b>TOTALES</b>	<b>44.099.75</b>	<b>41.319.00</b>

Siendo así, no queda más remedio que revocar la decisión de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda, en tanto, no se probó lo anteriormente anotado, siendo carga del interesado demostrarlo.

Debe anotarse, que en relación con la inclusión de la denominada **prima semestral**, además de lo dicho, aplica que toda vez que dicha erogación, prevista para los empleados del Departamento de Sucre, fue extinguida del ordenamiento jurídico, no puede invocarse para efectos de reliquidación pensional.

Sobre esta última consideración se precisa, que 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

---

<sup>28</sup> Según el mismo certificado para el año 1994, el salario fue de \$ 105.000.00 y para 1995 de \$128.100.00.

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, tal y como igualmente lo sostuvo la primera instancia.

De otro lado, en consideración a la **condena en costas y agencias en derecho** impuesta por el *A quo*, se estima, que dada la prosperidad del recurso, se debe revocar igualmente la condena en costas impuesta por la primera instancia a la parte demandada.

### **3. CONDENA EN COSTAS. AMBAS INSTANCIAS**

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 demandante 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** la sentencia de fecha 28 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con lo anotado; en consecuencia, se niegan las pretensiones.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante. 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. del 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. 0038/2019

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**