



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-009-2016-00167-01
DEMANDANTE:	GLADYS DEL CARMEN SANDS DE CASTRO
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 24 de abril 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. Pretensiones¹:

La señora **GLADYS DEL CARMEN SANDS DE CASTRO**, 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. 015722 del 22 de abril de 2015, mediante la cual, se niega la reliquidación de la pensión de sobreviviente con la inclusión de todos los factores salariales devengados por su difunto esposo Armando Enrique

¹ Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

Castro Díaz, en el último año de servicio previo a la adquisición del status de pensionado.

Así mismo, solicita que se declare la nulidad del Auto No. ADP-012424 del 13 de octubre de 2015, mediante el cual se resolvió un recurso de apelación contra la anterior resolución; y la nulidad de la Resolución No. RDP-011798 del 15 de marzo de 2016, que resolvió un recurso de queja.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pide la demandante que se ordene a la UGPP, le reliquide su pensión de sobreviviente, en cuantía de \$1.113.131.60, efectiva a partir del 1º de marzo de 1999.

Igualmente, solicita la accionante que se condene a la UGPP a pagar la indexación sobre las sumas de dinero que resulten de la reliquidación de la pensión.

1.2.- Hechos²:

El señor Armando Enrique Castro Díaz (q.e.p.d.), fue pensionado por la CAJANAL EICE en liquidación, mediante Resolución No. 40606 del 19 de septiembre de 2001, en cuantía de \$309.452.71.

El señor Armando Enrique Castro Díaz falleció el 14 de julio de 2007; y en consecuencia, CAJANAL mediante Resolución No. 38225 del 8 de agosto de 2008, reconoció a favor de la señora Gladys del Carmen Sands De Castro, una pensión de sobreviviente.

Posteriormente, la señora Gladys del Carmen Sands, solicitó a la UGPP la reliquidación de la aludida pensión, con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el causante en su último año de servicio; sin embargo, tal petición fue resuelta de manera desfavorable por la entidad, mediante Resolución No. RDP-015722 del 24 de abril de 2015.

² Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación, pero fue rechazado mediante Auto No. ADP-012424 del 6 de octubre de 2015.

Contra el citado auto se interpuso recurso de queja, el cual fue declarado infundado mediante Resolución No. RDP-011798 del 15 de marzo de 2016.

Considera la demandante, que la prestación que le fue reconocida debió liquidarse teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengaba el causante durante el último año previo a la adquisición de su status de pensionado - 1º de junio de 1992 al 30 de junio de 1993 -, estos son, además de la *asignación básica, el incremento por antigüedad, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicio y prima de vacaciones.*

Como soporte jurídico de sus pretensiones, alega como violadas las siguientes normas³: artículos 2, 6, 13, 25 y 58 de la Constitución Política; Decreto 2400 de 1968; Decreto 1846 de 1969; artículos 176 al 178 del C.C.A., artículos 16, 21, 64, 65 del C.S.T. y ss., artículos 5, 50, 70 y ss del C.P.L., Sentencias de la Corte Constitucional SU-120 de 2003; C-862 de 2003, expediente D-6247; T-625 de 2004; Sentencia del Consejo de Estado de fecha 23 de marzo de 1989; 6 de septiembre de 1996 y 0836 de 2008, radicación No. 25000-2325-0002003-07987-01 (0826/2008), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

En el **concepto de violación**⁴, aduce la accionante, que la entidad accionada desconoce el régimen de transición que cobija a su difunto esposo, vulnerando el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa, la cual le permite que su pensión sea liquidada con un IBL que contenga todos los factores salariales devengados.

³ Folio 4 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 4 – 8 del cuaderno de primera instancia.

1.3.- Contestación de la demanda⁵.

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, se opuso a las pretensiones de la demanda, en razón a que la pensión fue debidamente reconocida conforme los requisitos de la Ley 33 de 1985 y liquidada, ciñéndose al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Expuso, que el régimen de transición solo extendía los efectos del anterior régimen pensional en lo relacionado a los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto; y en tal sentido, la entidad hizo una acertada interpretación y aplicación del citado artículo 36, sustentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Propuso las siguientes excepciones de mérito: Inexistencia de la obligación - Indebida interpretación del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; deber de aplicación del precedente constitucional; prescripción trienal y Buena fe.

1.4. Sentencia impugnada⁶.

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 24 de abril de 2018, declara no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.

A su vez, declara la nulidad de los actos acusados; en consecuencia, ordena a la UGPP reliquidar la pensión post mortem de la señora GLADYS DEL CARMEN SANDS DE CASTRO, incluyendo como factores salariales la *asignación básica, incremento de antigüedad, auxilio de alimento, bonificación por servicios prestados, prima de servicio y navidad y prima de vacaciones*, a partir del 12 de septiembre de 2010, más los reajustes legales a que hubiere lugar.

⁵ Folios 111 - 116 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 150 - 161 del cuaderno de primera instancia.

Así mismo, ordena a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante las diferencias surgidas luego de la reliquidación, en las mesadas pensionales causadas desde el 12 de septiembre de 2010; y le ordena realizar los descuentos que con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud deban efectuarse.

Como fundamento de su decisión, estima el A-quo, que el señor Armando Enrique Castro Díaz (q.e.p.d.) era beneficiario del régimen de transición dispuesto por 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 de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios, indistintamente si sirvieron o no de base para realizar aportes.

Indica, que la anterior postura atiende a los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos laborales, esto en aras de propender por la condición más beneficiosa para el trabajador, en aplicación del principio constitucional laboral de la favorabilidad.

1.5.- El recurso⁷.

La entidad demandada - **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)**, apela la decisión de primer grado, a fin de que sea revisada y revocada en esta instancia.

Arguye, que del artículo 36 de la ley 100 se desprende, que el ingreso base de liquidación se encuentra totalmente excluido de los elementos que quiso el legislador salvaguardar con la transición.

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

⁷ Folios 166 - 174 del cuaderno de primera instancia.

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.

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 noviembre de 2018⁸, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2018.

- Posteriormente, a través de auto de 1º de febrero de 2019⁹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

- La **entidad demandada -UGPP-**¹⁰, alegó en esta instancia procesal, reiterando la posición expuesta dentro del presente asunto.

Así mismo, puso de presente la posición rectificadora del Consejo de Estado en sentencia de fecha 28 de agosto de 2018¹¹, referente al ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición pensional, en donde, dicha Corporación manifestó, que el beneficio de la transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplica solo respecta a los elementos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendido éste como la tasa porcentual de reemplazo.

⁸ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 13 - 16 del cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Proferida dentro del proceso radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01.

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 sobrevivientes, teniendo en cuenta los factores salariales devengados por el causante 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.- Régimen pensional, transición Ley 33 de 1985. Aplicación de la Sentencia SU – 395 de 2017, para el caso concreto.

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter

permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

“Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales 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”.

Mediante el Decreto 3135 de 1968, artículo 27, se varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, con el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de 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”.

A su vez, los artículos 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969, preceptúan:

“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas”.

ARTICULO 73. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin”.

Por mandato del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación, sino que se estableció la regla general, para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones. Su tenor literal es el siguiente:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, 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”.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60),

salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

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.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro...”.

La Ley 33 de 1985, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le fueren contrarias, con el siguiente tenor literal:

“Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias”

El artículo 1º, parágrafo 2, ibídem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6 de 1945. El tenor literal de parágrafo, es el siguiente:

“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...”.

Ahora bien, cuando el estatus pensional se verifica antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por ende, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, es pertinente preguntarse, si la interpretación contenida en la Sentencia SU – 395 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, tiene algún tipo de repercusión que haga nugatorio la aplicación del régimen normativo que se viene comentando.

Para resolver tal inquietud, debe aceptarse que la sentencia SU – 395 de 2017, parte del supuesto del régimen que resulta aplicable a las pensiones, para lo cual, la regla es que resulta aplicable aquella norma vigente para el momento en que se produce el reconocimiento pensional, sin que haya lugar a fenómenos de ultractividad de la ley, cuando la ley regula lo relacionado con el monto pensional.

Siendo así, cuando el estatus pensional se adquiere con anterioridad a la vigencia de la nueva norma (para el caso la ley 100 de 1993 y lo dispuesto en el acto legislativo No. 01 de 2005), la expresión reconocimiento, considerada en la mencionada sentencia bajo el sino de no abuso del derecho y de derecho adquirido, tiene una connotación distinta, pues, no cabe duda que en casos como el tratado, será el estatus pensional el que brinde la connotación de reconocimiento y el hecho de haber aportado durante un muy largo tiempo (toda la vida laboral), el que deseche el abuso del derecho.

Al efecto, quien durante toda su vida laboral conllevó el derecho de aporte para efectos pensionales –no abuso del derecho- y constituyó su estatus pensional en vigencia de normatividad anterior, no cabe duda que constituyó su derecho, con ello, alcanzó la posibilidad de que el mismo sea reconocido.

Y por reconocimiento, deberá entenderse aquella expresión que subyace bajo el concepto de derecho subjetivo, más no, la sola consecuencia del formalismo de emitir un acto administrativo (subregla), que reconoce un derecho, pues, aceptarlo en tal sentido, sería tanto como privilegiar la forma sobre la sustancia, lo que se proscribe en materia laboral¹².

¹² El art. 53 de la C. P., señala: “**ARTÍCULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;

Luego, el derecho para el caso en estudio, nace con el solo hecho de alcanzar el estatus pensional, lo cual genera en el titular la posibilidad de reclamarlo por las vías administrativas u ordinarias, resultando estas, el solo camino a efectos de que el derecho tenga sustento al interior del ordenamiento jurídico, sin constituir como ya se dijo, el derecho en sí mismo.

Se cohonestaba en consecuencia, lo que sostiene la doctrina de la filosofía del derecho cuando señala:

"1. Definición de derecho subjetivo

Después de examinar las teorías sobre la naturaleza del derecho subjetivo podemos llegar a definirlo como el "poder o facultad atribuido por la norma potestativa o autoritativa al sujeto, que le permite realizar determinados actos o exigir a otros sujetos una conducta de hacer o no hacer algo, o bien de abstención y no impedimento".

1.2 Contenido de derecho subjetivo

De esa definición se puede extraer los elementos que determinan su contenido: hay un elemento externo (la norma de la que procede) y dos elementos internos (el ejercicio del derecho y la pretensión, que faculta al sujeto para exigir a otros determinada conducta). El ejercicio del derecho es la finalidad básica de todo derecho subjetivo y por medio de él el sujeto puede usar o no su derecho, aunque el ejercicio del derecho no debe confundirse con la condición de renunciable o no del mismo. La pretensión se concreta en la facultad del titular de un derecho subjetivo para exigir a otro determinada conducta"¹³.

primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

¹³ <<http://ocw.innova.uned.es/ocwuniversia/teoria-del-derecho/teoria-del-derecho/resumenes-1/tema-11-derecho-subjetivo-y-deber-juridico>>

En tanto se acerca más, a la consideración de derecho adquirido, bajo el manto de la ratio decidendi de la Sentencia de unificación ya mencionada, sin menoscabar los intereses de los pensionables.

De igual forma, se considera que la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2018¹⁴, proferida por el Consejo de Estado, en la que se fijó la **Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹⁵, no es aplicable al presente caso**, como quiera que el estatus pensional que se verifica, se consolidó antes de la entrada en vigencia de la citada ley 100. Incluso, se advierte que la parte actora se encuentra inmersa en el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, el cual no fue objeto de análisis en el citado fallo, sin que se puedan hacer extensivos sus efectos al personal cobijado por este régimen de transición.

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*

¹⁴ 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.

¹⁵ “... 94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones”.

*en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas"*¹⁶.

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 vencido¹⁷, 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:

¹⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General*. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá - Colombia 2009.

¹⁷ 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.”¹⁸, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión efectuada al Código General del Proceso¹⁹, 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 público²⁰.

Considerándose en últimas, que bajo los argumentos del poder configurativo del legislador en asuntos procesales²¹, 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, lo referente a las agencias de derecho, como parte integral del concepto reiterado.

2.4. 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:

¹⁸ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=lwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

¹⁹ 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.”

²⁰ 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”.

²¹ Ver entre otras. Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2012. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

-. Mediante **Resolución No. 006532 del 26 de abril de 2000**²², la extinta Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL - le reconoció al señor ARMANDO ENRIQUE CASTRO DÍAZ, pensión de jubilación en cuantía de \$236.460.00, efectiva a partir del 1º de marzo de 1999. La prestación, quedó condicionada al retiro definitivo del servicio.

La liquidación pensional, se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 4 meses, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sentencia 168 (sic) del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1º de julio de 1999 y el 30 de junio de 2009.

Se tomó como factor salarial, la *asignación básica*.

-. El señor ARMANDO ENRIQUE CASTRO DÍAZ, falleció el día 14 de junio de 2007²³.

-. A través de la **Resolución No. 38225 del 8 de agosto de 2008**²⁴, la extinta CAJANAL - le reconoció a la señora GLADYS DEL CARMEN SANDS DE CASTRO, pensión de sobreviviente, efectiva a partir del 15 de junio de 2007, pero con efectos fiscales a partir del 1º de julio de 2007, en razón a que se cobraron mesadas hasta el último día del mes de junio de 2007, en cuantía del 100% (\$521.057.44).

-. Mediante petición de fecha 14 de marzo de 2013 y radicada el 12 de septiembre de 2013²⁵, la señora GLADYS DEL CARMEN SANDS DE CASTRO, solicitó a la entidad pensional la reliquidación de la prestación que le fue

²² Folios 22 - 26 del cuaderno de primera instancia.

²³ Archivo No. 35 del Cd de antecedentes administrativos. folio 108 del cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 27 - 28 del cuaderno de primera instancia.

²⁵ Archivo No. 1201 del Cd de antecedentes administrativos. folio 108 del cuaderno de primera instancia.

reconocida; sin embargo, la misma le fue negada por intermedio de la **Resolución No. RDP043185 del 18 de septiembre de 2013²⁶**.

-. Contra la anterior resolución, la peticionaria interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo rechazados **mediante Auto No. ADP7219 del 18 de julio de 2014²⁷**, por haberse presentado de forma extemporánea.

-. Posteriormente, la señora GLADYS DEL CARMEN SANDS DE CASTRO, mediante petición de radicada el 2 de marzo de 2015²⁸, solicitó a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional "UGPP", la reliquidación de su pensión; sin embargo, le fue resuelta de manera desfavorable a través de la **Resolución No. RDP 015722 del 22 de abril de 2015²⁹**.

-. Contra la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación³⁰, pero fue rechazado **mediante Auto No. ADP 012424 del 6 de octubre de 2015³¹**, por haberse presentado de forma extemporánea.

-. Contra el anterior auto, la demandante mediante radicado No. 201570011022862 del 3 de noviembre de 2015, presentó recurso de queja; no obstante, fue declarado infundado por medio de la **Resolución No. RDP 011798 del 15 de marzo de 2016³²**.

-. La demandante acudió en sede judicial, con el fin de que se ordene a la UGPP le reliquide su pensión, teniendo en cuenta para su cálculo todos los factores devengados por el causante en el último año de servicio anterior a la adquisición de estatus de pensionado.

²⁶ Archivo No. 2701 del Cd de antecedentes administrativos. folio 108 del cuaderno de primera instancia.

²⁷ Archivo No. 2601 del Cd de antecedentes administrativos. folio 108 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ Archivo No. 1201 del Cd de antecedentes administrativos. folio 108 del cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folios 31 - 32 del cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folios 35 - 39 del cuaderno de primera instancia.

³¹ Folio 41 - 42 del cuaderno de primera instancia.

³² Folio 53 - 61 del cuaderno de primera instancia.

-. El A-quo, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó reliquidar la pensión reconocida a la señora GLADYS DEL CARMEN SANDS DE CASTRO, incluyendo como factores salariales la *asignación básica, incremento de antigüedad, auxilio de alimento, bonificación por servicios prestados, prima de servicio y navidad y prima de vacaciones*, a partir del 12 de septiembre de 2010, más los reajustes legales a que hubiere lugar. Ello en atención a la posición que para la fecha y sobre la materia, mantenía el Consejo de Estado.

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 **confirmada**, en atención a las siguientes consideraciones:

-. El señor ARMANDO ENRIQUE CASTRO DÍAZ, nació el 1º de marzo 1944³³ y prestó sus servicios en el **Instituto Geográfico Agustín Codazzi – Territorial Bolívar³⁴**, en el cargo de Profesional Universitario, Código 4170, Grado 05, desde el 1º de enero de 1968 hasta el 30 de junio de 1993³⁵; devengado durante su último año de servicios – 1992 – 1993- además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: **incremento por antigüedad, auxilio alimenticio, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, de navidad y prima de vacaciones³⁶**.

Ahora bien, como quiera que la controversia no radica en el reconocimiento pensional, 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, derivan del concreto régimen aplicable, por lo cual, para este caso,

³³ Conforme se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía, visible a folio 13 del cuaderno de primera instancia.

³⁴ El principio de prórroga de la jurisdicción, impide considerar una posible nulidad por falta de competencia territorial.

³⁵ Ver certificado suscrito por la Coordinadora de Gestión de Talento Humano, obrante a folio 21 del cuaderno de primera instancia. Periodo de servicio que además se ratifica con los certificados de salarios obrantes en el Cd de antecedentes administrativos - folio 108.

³⁶ Certificado de salario, obrante a folios 19 - 20 del cuaderno de primera instancia.

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, conforme la ley.

Anotándose en este punto, que el régimen pensional del causante **no** corresponde al señalado por la Ley 100 de 1993, en tanto, sobre él acaeció 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 señor Armando Enrique Castro Díaz (q.e.p.d.), laboró desde el 1º de enero de 1968, alcanzando el tope de los quince años en mención, el día 1º de enero de 1983, de ahí que el régimen pensional corresponde 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 años 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 tuvieran 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”.

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 **incremento por antigüedad, auxilio alimenticio, bonificación por servicios prestados, prima de servicio, de navidad y prima de vacaciones**, devengados por el causante de la pensión durante el último año de servicio (años 1992 - 1993).

Todo lo anterior, bajo la consideración ya expresada en el marco normativo, esto es, en tanto el causante alcanzó su estatus pensional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 y el acto legislativo No. 01 de 2005, por ende, adquirió un derecho subjetivo al que solo le restaba la formalidad de su reconocimiento, si así puede llamarse.

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 sobreviviente de la demandante, incluyendo además de la asignación básica mensual, los siguientes factores salariales: **incremento por antigüedad, auxilio alimenticio, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, de navidad y prima de vacaciones**, con la salvedad, que si sobre dichos factores no se han hecho aportes, la entidad podrá compensarlos, cuando realice el pago de las respectivas mesadas

De otro lado, en consideración a la **condena en costas y agencias en derecho** impuesta por el A quo, se estima, que la misma corresponde a un régimen objetivo, conforme al novedoso parámetro establecido en el artículo 188 del CPACA, de modo que, por el solo hecho de haber prosperado en su totalidad, las pretensiones de la demanda y por tanto, resultar vencido en el proceso, la UGPP demandada, debe soportar la carga impositiva de asumir las costas y agencias en derecho, que el Juez considere; en consecuencia, al estar dicha imposición de esa carga, dentro de un régimen objetivo y estar en cabeza, en este caso, del vencido en la controversia, el Juez, no tiene la necesidad de realizar mayores elucubraciones, en donde se analicen las circunstancias subjetivas del vencido procesalmente, para detectar la procedencia o no de esa carga.

En consecuencia, se tendrá por no prosperó, el cargo esbozado en el recurso de alzada, tendiente a que se le exonere a la demandada, de la condena en costas impuesta en primera instancia, de ahí, que no hay lugar a revocar la decisión recurrida, en tal sentido.

3. CONDENA EN COSTAS. SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el A quo, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 24 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito 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. 0115/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA