



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

SENTENCIA No. 041

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 31 de octubre de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

La señora GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dirigido en contra de la extinta Caja Nacional de Previsión Social EICE “CAJANAL”, hoy Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social “UGPP”, procura la nulidad absoluta de la Resolución No. 10393 del 10 de marzo de 2008, mediante la cual se negó la reliquidación y pago de la pensión de vejez, con inclusión de todos los factores componentes de salario devengados desde la fecha en que cumplió su status de pensionada.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, requiere se ordene a la demandada al reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez, efectiva a partir del 1 de agosto de 1999, fecha en que cumplió su status de pensionada; así mismo, se condene a la entidad demandada a pagar las mesadas adicionales; sumas que deberán ser ajustadas conforme al IPC.

2.2. Hechos.

La Sala compendia la causa petendi, así:

La señora GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ, indicó que mediante Resolución No. 27271 del 21 de octubre de 1998, le fue reconocida una pensión, en cuantía de \$223.864.39, con efectos a partir del 5 de febrero de 1998.

Sostuvo que le fue reliquidada su pensión, pero no le incluyeron todos los componentes de salario devengados al momento de adquirir el status, razón por la cual solicitó nuevamente la reliquidación, siendo resuelta de forma desfavorable mediante Resolución No. 10393 del 10 de marzo de 2008.

Por último, expresa que elevó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos de la Ciudad de Sincelejo, la cual fue declarada fallida.

¹ Folio 1 – 8 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

2.3. Trámite procesal.

La demanda se presentó el 1 de abril de 2013², mediante auto del 8 de abril de 2013³ se admitió la misma, notificándose de esa decisión a la parte demandada y al Ministerio Público⁴.

2.4. Contestación⁵.

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social “UGPP”, mediante apoderado judicial contestó la demanda en término, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por considerar que carecen de sustento jurídico y probatorio.

Respecto a los hechos, adujo que son ciertos el primero, segundo, tercero, cuarto y sexto; al quinto manifestó que no es un hecho que sirva de fundamento a las pretensiones de la demanda; y frente al séptimo expresó que no es un hecho, sino una pretensión lo expuesto en el supuesto fáctico.

Expuso como fundamentos de su defensa las excepciones de (i) improcedencia de lo pretendido y (ii) prescripción.

La primera se fundó, en razón a que resulta improcedente el reconocer una pensión con inclusión de factores salariales sobre los cuales el interesado nunca realizó aportes a la respectiva caja de previsión; y la segunda, que en caso de resultar probada, deberá declararse teniendo en cuenta que a la actora se le reconoció la pensión el 21 de octubre de 1998 y solo efectúa la correspondiente petición el 8 de febrero de 2007, siendo que el término prescriptivo debe contarse a partir del momento mismo en que se hizo exigible la obligación hasta su respectiva interrupción, de acuerdo al artículo 488 del CST y 151 del CPL.

² Ver Folio 8 del C. Ppal, donde obra nota de recibido y constancia de reparto militante a folio 44.

³ Folio 46 del C. Ppal.

⁴ Folio 51-53 y 59-60 del C. Ppal.

⁵ Folio 85 – 88 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

2.5. Sentencia recurrida⁶.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, accedió a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad del acto demandado, en consecuencia, a título de restablecimiento de derecho, ordenó a la UGPP a reliquidar la pensión de la actora, con base en la Ley 33 de 1985, es decir con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicios, incluyendo además de la asignación básica, la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el subsidio de alimentación; y/o cualquier otro factor salarial devengado por la actora en el último año de servicio, con la salvedad que, si sobre esos factores no se han realizado los aportes, la entidad podrá compensarlos cuando realice el pago de las respectivas mesadas. De igual manera declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación a las diferencias de las mesadas, surgidas con anterioridad al 1 de abril de 2010.

Como sustento de su declarativa, sostuvo el A quo que la actora adquirió el derecho a la pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985, dado que se encontraba cobijada por el régimen de transición, que con base en eso y en la certificación de pago correspondiente a los años 1998 y 1999 expedida por la ESE Unidad de salud San Francisco de Asís, se indica que en el último año de servicios percibió los siguientes factores: sueldo, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y subsidio de alimentación.

2.6. El recurso de apelación⁷.

Estando dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando su revocatoria, con base en los siguientes argumentos:

La entidad demandada hace referencia específicamente a dos puntos, el primero a la declaratoria de nulidad del acto que negó la reliquidación de la pensión de la actora, en consecuencia ordenó reliquidar la misma en cuantía equivalente al 75% del promedio de todos y cada uno de los factores de salario devengados dentro del año

⁶ Folio 193 – 203 del C. Ppal.

⁷ Folio 216-221 del C. Ppal No. 2.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

inmediatamente anterior al retiro del servicio; y el segundo a la condena en costas que se adoptó en la parte final de la decisión objetada.

De igual forma, manifiesta que el *A quo* desatiende en su totalidad lo dispuesto en el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, el cual tenía como intención salvaguardar o proteger ciertas condiciones y/o requisitos que para acceder a una pensión se encontraban vigentes, previa la creación de esa preceptiva legal.

Alega que, la transición no circunscribió sus efectos como lo estima erradamente el Juez primigenio, a la determinación del ingreso base de liquidación y mucho menos a los factores de salario que necesariamente se tendrían que tener en cuenta para calcular el valor final de la respectiva prestación, toda vez que se debe acudir directamente a los factores que enlista, a su juicio, de forma taxativa más no enunciativa la Ley 33 de 1985, por tanto, resulta desacertado acudir a cualquier otra disposición normativa con el ánimo de incluir factores de salario distintos a los contenidos en la precitada ley.

Dentro de ese contexto, estima que no era dable acceder a la reliquidación decretada, pues el derecho pensional de la parte actora no se consolida en vigencia de la Ley 33 de 1985, por lo que la respectiva prestación no puede ser reconocida y liquidada de acuerdo a todos y cada uno de los parámetros que para tal fin estatuyó tal régimen de pensiones.

Por último, alega que no comparte la orden impartida por el sujeto fallador en cuanto a la condena en costas y agencias en derecho, dado que a su sentir no se atendieron las reglas para considerar en una sentencia si es viable o no la condena en costas, conforme lo dispone el artículo 392 del CPC.

2.7. Actuación en segunda instancia.

A través de auto del 23 de febrero de 2015⁸ se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionada en contra de la sentencia aludida; a su vez, por proveído del 6 de marzo de 2015⁹, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

⁸ Folio 4 del C. Alzada

⁹ Folio 13 del C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. Parte demandante¹⁰.

Dentro del término para alegar de conclusión, el apoderado de la parte demandante reitera los argumentos expuestos en la demanda, precisando que la actora cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la reliquidación de la pensión de jubilación, conforme a la Ley 33 de 1985.

2.8.2. Parte demandada¹¹.

Estando dentro de la oportunidad para alegar de conclusión, el apoderado de la entidad demandada, reitera su desacuerdo frente a la decisión tomada por el *A-quo*, insistiendo en que se revoque el fallo recurrido y en su lugar se absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

2.9. Vista fiscal

El representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, resignó conceptuar de fondo.

III. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

3.1. Problema jurídico.

3.1.1. El problema jurídico se circunscribe en determinar, si *¿La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social -UGPP-, debe reliquidar la pensión de jubilación de la actora, incluyendo en el ingreso base de liquidación todos los factores*

¹⁰ Folio 20 –24 del C. Alzada

¹¹ Folio 25 – 28 del C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

salariales devengados durante su último año de servicio, por encontrarse amparada por el régimen de transición?

Guardando congruencia entre lo alegado en el recurso de apelación con lo que será la resolución en esta instancia, para dar solución al problema jurídico propuesto, es necesario que la Sala determine la normatividad que en materia de liquidación pensional le es aplicable a la señora GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ, haciendo alusión a la (i) pauta normativa y jurisprudencial y (ii) el caso concreto.

3.2. Pauta normativa y jurisprudencial

3.2.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *“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 desprende de la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres, 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Baste ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1º, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad; esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, la que indicaba que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Señaló, además, en su artículo 3º, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

“ARTICULO 3o. 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.”

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

“ARTÍCULO 1. 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.”.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado:	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

En suma, las disposiciones antes transcritas, indican que quienes accedan a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, su liquidación debe realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

3.2.2. Liquidación bajo el régimen de transición

No obstante, atinente a los factores que se deben tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia del 4 de agosto de 2010, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones, no se debe acudir a la relación taxativa de factores salariales señalados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de la misma anualidad, sino a todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé. Cita la providencia, así:

“Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.”

(...)

la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.” (Negrillas de la Sala)

En la misma sentencia, el H. Consejo de Estado para explicar su posición en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para definir la cuantía de la mesada

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado:	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

pensional, se apoya en el principio de favorabilidad de la ley en materia laboral, en el siguiente sentido:

“La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios¹².”

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad¹³, en las cuales se da aplicación a las leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad; es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el trabajador en el último año de servicios.

Luego entonces, como la preceptiva contenida en el artículo 1º de en la Ley 62 de 1985 debe entenderse como un principio general, por lo tanto, no puede considerarse de manera taxativa, por tal razón deben incluirse todos los factores efectivamente devengados, advirtiendo que se deben realizar los aportes que correspondan, atendiendo en todo caso el concepto de salario determinado por el Decreto 1045 de 1978. Con esa perspectiva, el Consejo de Estado expuso:

¹² Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Véase las sentencias de la Sección Segunda, del 3 de febrero de 2011, Consejera Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ, No. Interno 0665-08; del 17 de marzo del 2011, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. Interno 1159-10; 14 de diciembre de 2011, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, No. Interno 0306 -2010; del 7 de febrero de 2013, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, No. Interno 1542-2012; del 20 de marzo de 13, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, No. Interno 03412012.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

*“Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.”¹⁴
(Negrillas del Original)

3.2.3. Unidad inseparable del régimen pensional

Adicionalmente, cabe señalar que cada régimen pensional se debe aplicar en su integridad, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma; es decir, sin división alguna y sin que sea procedente tomar una parte de uno y otra de otro, para hacer un reconocimiento pensional, el cual se encuentra resguardado como derecho fundamental por la máxima norma constitucional, especialmente cuando ello resulta más favorable para el trabajador. Al respecto, el Consejo de Estado¹⁵ ha manifestado lo siguiente:

“Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta Corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda”¹⁶.

¹⁴Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicación N°25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11), CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., 04 de agosto del 2010, Radicado 0112-09, Actor Luis Marío Velandia, Demandado Caja Nacional de Previsión Social.

¹⁶ Al respecto ver la sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado:	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

Y, más adelante, señaló en la misma providencia:

“Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.

En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.

CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002”.

A su vez, la Corte Constitucional, sobre este tema señaló, en sentencia T-892 del 2013, lo siguiente:

“5.2. El régimen de transición y sus reglas básicas fijadas en la SU- 130 de 2013.

5.2.1. En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; (ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen; y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

5.2.2. Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

5.2.3. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado:	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L. 100, art. 151).

3.2.4. Tesis de la Sala

Colofón de las normas cuya parte pertinente se transcribió, de las cuales esta Colegiatura acoge la interpretación y argumentos expuestos por el H. Consejo de Estado sobre la materia, la tesis frente al problema jurídico que se planteó, es que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta el 75% del promedio de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios; así mismo, para dicha liquidación deben ser incluidos todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de labor. En caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores, se concede a la Caja de Previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

3.3. Caso en concreto.

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

Que la señora GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ, le fue reconocida y ordenada el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez mediante Resolución No. 027271 de fecha 21 de octubre de 1998¹⁷, en cuantía de doscientos veintitrés mil ochocientos sesenta y cuatro mil pesos con treinta y nueve centavos (\$223.864,39), equivalente al 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de 3 años, 10 meses

¹⁷ Fls. 155-158 del C. de primera instancia.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

y 4 días, comprendido desde 1994 hasta 1998, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, efectiva a partir del 5 de febrero de 1998, como pasa a explicarse:

Año	Factores	Liquidación promedio mensual por factores	Promedio mensual	% liquidación	Valor actualizado
1994	Asignación básica	\$ 121.000,00	270 días	22.59	\$55.608,16
	Horas extras	\$ 14.984,67			
1995	Asignación básica	\$143.990,00	360 días	19.46	\$72.094,76
	Horas extras	\$ 18.105,67			
1996	Asignación básica	\$215.650,00	360 días	21.63	\$81.376,50
	Horas extras	\$ 2.919,33			
1997	Asignación básica	\$266.798,00	360 días	17.68	\$81.667,95
1998	Asignación básica	\$315.002,07	34 días	1.00	\$7.738,49
			Total:	\$ 298.485,86	

Pensión: (\$298.485,86 x 75%)= \$223.864,39

De igual manera, se extrae de dicha resolución que la actora nació el 25 de noviembre de 1938, hecho que se corrobora también con la copia de la cédula de ciudadanía militante a folio 9 del expediente principal; luego entonces, ello nos permite concluir que para la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994)¹⁸, contaba con más de 40 años de edad¹⁹, lo que significa que está amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de lo anterior, su pensión de jubilación, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, se rige por la normatividad anterior a dicha ley, es decir, la Ley 33 de 1985, que prescribe los requisitos de 55 años edad y 20 años de servicio, en cuantía del 75% del promedio de lo devengado durante el último año de labores.

Se encuentra probado también, que la extinta Caja Nacional de Previsión “CAJANAL”, mediante la Resolución No. 018671 del 5 de septiembre de 2000²⁰, reliquidó la pensión de vejez de la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100

¹⁸ La norma citada entró a regir para los empleados públicos del orden territorial, el 30 de julio de 1985.

¹⁹ A la fecha tenía 55 años de edad.

²⁰ Fl. 166-168 del C. ppal.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

de 1993, en cuantía de trescientos veintinueve mil ochocientos pesos con ochenta y siete centavos (\$329.800,87), aplicando el 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 hasta el 3 de julio de 1998, efectiva a partir del 1 de agosto de 1999, condicionada al retiro definitivo, de la siguiente manera:

Año	Factores	Liquidación promedio mensual por factores	Promedio mensual	% liquidado	Valor actualizado
1994	Asignación básica	\$121.000,00	270 días	22.59	\$66.435,55
	Dominicales y feriados	\$49.480,44			
	Horas extras	\$14.984,67			
	Boni. por servicios prestados	\$6.722,22			
	Trabajo suplementario	\$941,11			
1995	Asignación básica	\$143.990,00	360 días	19.46	\$78.625,69
	Dominicales y feriados	\$42.047,50			
	Horas extras	\$18.105,67			
	Boni. por servicios prestados	\$5.999,58			
1996	Asignación básica	\$215.650,00	360 días	21.63	\$81.376,50
	Dominicales y feriados	\$40.638,92			
	Horas extras	\$2.919,33			
	Boni. por servicios prestados	\$9.341,67			
	Trabajo suplementario	\$25.013,50			
1997	Asignación básica	\$266.798,00	360 días	17.68	\$83.464,51
	Dominicales y feriados	\$46.010,75			
	Boni. por servicios prestados	\$11.124,08			
1998	Asignación básica	\$315.003,00	360 días	16.70	\$68.925,59
1999	Asignación básica	\$460.246,00	210 días	9.26	\$50.339,41
			Total:	\$ 439.734,49	

Pensión: (\$439.734,49 x 75%)= \$329.800,87

Expediente:	70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado:	CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema:	RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

Posteriormente, la señora GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ, por conducto de apoderado, presentó escrito radicado el 8 de febrero de 2007²¹, solicitando la reliquidación de su pensión, para que le tuvieran en cuenta todos los factores salariales como: asignación básica, sobresueldo, prima de alimentación, 1/12 de la prima de vacaciones y la prima de navidad.

En virtud de lo anterior, la Caja Nacional de Previsión “CAJANAL” EICE en liquidación, mediante Resolución No. 10393 del 10 de marzo de 2008²², dio respuesta a la solicitud de reliquidación pensional de la demandante, negando la pretensión solicitada, por estimar que la pensión que tiene reconocida es más favorable, toda vez que a ella se le debería aplicar el 69% por ser monto de la pensión de vejez y no el 75% como se le reconoció. Adicional, indica que los factores que deben tomarse en cuenta en la liquidación son los establecidos en el Decreto 1158/94, que no contempla la prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, como ítems que integran el ingreso base de cotización.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, se puede concluir que, en lo que respecta a la aplicación integral del régimen de transición, como quiera que la demandante se encontraba cobijada por el mismo, hecho que incluso reconocen las partes, es claro que la reliquidación y pago de su pensión se debió realizar con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, mas no tomando el promedio de lo cotizado en los últimos cuatro (04) años de servicios, como erradamente lo hizo la parte demandada.

En este punto es bueno anotar, que con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990 y en virtud a que la salud, como servicio público, estaba a cargo de la Nación, el Sistema Nacional de Salud, se estructuró y organizó con un régimen jurídico propio, aplicándoseles a los empleados públicos del subsector oficial, el régimen salarial y prestacional establecido para la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, derivándose de ello una connotación especial, para dichos empleados, consistente en que, aquellos vinculados a los Servicios Seccionales de Salud, a pesar de pertenecer al orden territorial, las normas aplicables en materia salarial y prestacional, eran las del orden nacional.

²¹ Folio 169 -170 revés del C. Ppal.

²² Folio 17 – 21 y 172 reverso – 175 reverso, ib.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

En consecuencia, los empleados públicos del sector salud, vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 10 de 1990, en materia salarial y prestacional, se rigen por las normas aplicables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional; es decir, los decretos 1042 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, Ley 70 de 1989, entre otras, tal como lo impone el artículo 30 de la Ley 10 de 1990, que a continuación reza:

“Artículo 30º.- Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley.” (Subrayas de la Sala)

En el caso en concreto, se sabe que la señora GLADYS ARROYO MARTÍNEZ, estuvo vinculada al Hospital Regional de Sincelejo, desde el 4 de febrero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1997, en el cargo de operaria, según da cuenta el certificado de información laboral suscrito por la Líder de Talento Humano de esa entidad²³, y ratificada en la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo desde el 1º de enero de 1998 hasta el 31 de octubre de 1999, en el cargo de servicios generales²⁴; por ende, se le aplica el régimen jurídico antes anunciado, con ello, le resultan aplicables los factores salariales, propios de un empleado del orden nacional. Lo anterior se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 10 de 1990, que indica:

“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.

²³ Folios 172 del Cuaderno principal.

²⁴ Folio 162 ib.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

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.

Parágrafo.- *La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional.”*

Es de anotar que, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado²⁵, ha reiterado de manera clara y precisa, que los factores que sirven de sustento, a la liquidación de la mesada pensional, consignados en la ley, son meramente enunciativos, sumado a que las normas o sistemas pensionales son inescindibles, de manera que no puede fraccionarse la utilización de los criterios, para aplicar un régimen pensional determinado, en tanto, cuando a un trabajador le cobija un sistema o régimen de pensión específico, su aplicabilidad debe ser íntegra, en el sentido que se le aplique todas las disposiciones que en éste se consigne, toda vez que, de ser ello así, resultaría violatorio del principio de inescindibilidad de la norma.

Así las cosas, esta Colegiatura considera, que la decisión de primera instancia, debe ser confirmada, en razón a que, muy a pesar que la pensión de jubilación a la que tiene derecho la actora, se efectuó bajo parámetros de la Ley 33 de 1985, esto es, edad y tiempo de servicio, más no monto, la interpretación dada por la entidad demandada, en cuanto a la norma aplicable para calcular el ingreso base de liquidación y los factores a tener en cuenta, a la hora de liquidar la misma, no es coherente con la línea jurisprudencial esbozada.

De allí que, considerando, que a partir de los elementos probatorios debidamente arrojados al proceso, concretamente, de la certificación laboral y de salario expedida por la Unidad de Salud San Francisco de Asís E.S.E²⁶, y que fue arrojada por la entidad demandada en los documentos que conforman el expediente administrativo, se observa que la señora GLADYS ARROYO MARTÍNEZ, se retiró el 30 de julio de 1999 y en el último año de servicios, comprendido entre el 29 de julio de 1998 hasta el 30 de julio del 1999; igualmente que devengó los siguientes factores de salario:

²⁵ Consejo de Estado - Sección 2ª, sentencia de 13 de marzo de 2003, CP: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, expediente N° 17001-23-31-000-1999-0627 - OH 4526-01.

²⁶ Folio 162 revés y 163 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

- (i) asignación básica;
- (ii) prima de vacaciones;
- (iii) prima de servicios;
- (iv) Prima de navidad;
- (iii) subsidio de alimentación;
- (iv) subsidio de transporte.

Visto lo anterior, se advierte que la entidad demandada, debe reajustar la mesada pensional de la demandante, conforme los lineamientos de liquidación, establecidos, tanto en la Ley 33 de 1985, como en la línea jurisprudencial de unificación, que ha trazado el máximo organismo de cierre de lo contencioso administrativo, por lo tanto, debe cuantificar las mesadas pensionales de la actora, atendiendo el 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios, inclusive así no hayan sido objeto de aportes por el empleador, caso en el cual se concede a la Caja de Previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

En razón de lo antes anotado, esta Colegiatura considera, que acertó el Juez *A quo*, al declarar la nulidad del acto administrativo acusado (entendido este concepto, en los términos antes señalados), en lo que respecta a la reliquidación pensional, toda vez que el mismo, no tuvo en cuenta lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 y la jurisprudencia vigente al respecto, pues se itera, no incluyó todos los factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicios.

4. Conclusión.

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se planteó ab initio será positivo puesto que, la demandante tiene derecho a que la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscal de la Protección Social, reliquide su pensión de vejez en cuantía del 75%, teniendo en cuenta, además, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es decir entre el 29 de julio de 1998 hasta el 30 de julio de 1999.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

4.1. Condena en costas.

Frente a la inconformidad del demandado de ser condenado en costas, pues a su sentir el *A quo* no atendió las reglas para considerar en una sentencia si es viable o no la condena en costas, conforme lo dispone el artículo 392 del C.P.C.

Sobre este aspecto la Sala, reitera la posición que viene fijada desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que el régimen consagrado en el artículo 188 es objetivo, es por ello, que no se debe entrar a valorar por parte del Juez si la conducta de la parte vencida fue de buena o mala fe en el proceso, ese fue el cambio del antiguo C.C.A al C.P.A.C.A.

Igual tratamiento, consagra el C.G.P. en los artículos 365 (antiguo artículo 392 del C.P.C), cuando sostiene que “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...”. En ese orden, la condena se impone objetivamente, por esa razón, no puede revocarse la condena en costas impuesta en el numeral sexto del fallo recurrido.

Comoquiera, que el recurso no prospero, habrá lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme los artículos 365 y 366 del CGP.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, de fecha 31 de octubre de 2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Expediente: 70-001-33-33-003-2013-00058-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: GLADYS MERCEDES ARROYO MARTÍNEZ
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP” Y OTRO
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES – RÉGIMEN OBJETIVO EN LA CONDENA EN COSTA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada, esto es, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”. La liquidación se hará conjuntamente por el Juez de primera instancia, conforme el artículo 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 088.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado