



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

SENTENCIA No. 064

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 26 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹.

La señora LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES, 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 parcial de las Resoluciones No. 20154 del 15 de marzo de 1993, y No. 23297 del 2 de octubre de 2001, la primera, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la actora, en lo relacionado con la cuantía de la pensión y los factores que se tuvieron en cuenta para liquidar el ingreso base de dicha pensión, la segunda, mediante la cual reliquidó la pensión vitalicia de jubilación de la demandante, toda vez que no tuvo en cuenta lo que devengó el último año de servicios.

Así mismo, que se declare la nulidad absoluta, de las siguientes resoluciones:

- Resolución No. RDP 021508 del 14 de mayo de 2013, mediante la cual se negó a la actora la reliquidación de su pensión vitalicia de jubilación, con base en todo los factores devengados el último año de servicios.
- Resolución No. RDP 026660 del 12 de junio de 2013, mediante la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución No. RDP 021508 del 14 de mayo de 2013.
- Resolución No. RDP 029038 del 25 de junio de 2013, que resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la Resolución No. RDP 021508 del 14 de mayo de 2013.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, requiere que se ordene a la demandada reliquidar la pensión vitalicia de jubilación, según lo contemplado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y por tanto se efectuó con el 75% del promedio de los factores salariales devengados el último año de servicios, la cual debe pagarse a partir del 1 de agosto de 1992, teniendo en cuenta el último año de servicios y los conceptos que integran el

¹ Folio 1 – 23 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

salario (D.L. 1045/78), conforme al IPC (ART. 14 Ley 100 de 1993); así mismo, se condene a la entidad demandada a pagar de manera indexado el dinero que resulte de la liquidación de la pensión y las diferencias resultantes por conceptos de mesadas atrasadas causadas entre la fecha de su estatus y la inclusión en nómina y cumplimiento de la sentencia que así lo dispone.

2.2. Hechos.

La Sala compendia la causa pretendí, así:

Asegura la demandante que laboró al servicio del Estado desde el 19 de mayo de 1975 hasta el 4 de abril de 2001, fecha última en la que acreditó su retiro definitivo de la Gobernación de Sucre, en la que desempeñó el cargo de Coordinadora; así mismo, la actora acreditó un total de 10.338 días laborados, correspondientes a 1.476 semanas cotizadas y adquirió su status de pensionada el 17 de julio de 1992.

Indicó que mediante Resolución No. 20154 del 15 de marzo de 1993, CAJANAL le reconoció una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$159.712,50, con efectos a partir del 1 de agosto de 1992.

Sostuvo que le fue reliquidada su pensión, mediante la Resolución No. 23297 del 2 de octubre de 2001, donde fue elevada al valor de \$796.049, efectiva a partir del 5 de abril de 2001, en dicha resolución se reconoció que la demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero desconociendo los factores salariales como (subsido de transporte, subsidio de alimentación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, prima de antigüedad, horas extras, recargo nocturno y demás conceptos que integran el salario) conforme al IPC certificado por el DANE.

Narra que solicitó nuevamente la reliquidación pensional el día 7 de diciembre de 2012, pretendiendo la inclusión de todos los factores salariales que devengó su último año de servicios, correspondiente al periodo (4 de abril de 2000 hasta el 4 de abril de 2001), siendo resuelta de forma desfavorable la petición, mediante Resolución No. RDP 021508 del 14 de mayo de 2013, contra la que interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, que fueron decididos mediante las

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

resoluciones No. RDP 026660 del 12 de junio de 2013 y No. RDP 029038 del 25 de junio de 2013, que confirmaron la decisión negativa de la solicitud.

2.3. Trámite procesal.

La demanda se presentó el 24 de septiembre de 2013², mediante auto del 12 de noviembre 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, pues a pesar de que admite los hechos de la demanda, considera que la pensión de la actora se liquidó conforme a la ley.

Expuso como fundamentos de su defensa las excepciones de (i) inexistencia de la obligación y (ii) prescripción trienal.

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, además explicó que se liquidó la pensión jubilación a favor de la demandante con base en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, en consecuencia no pueden incluirse factores salariales diferentes de los consignados en ellas; y la segunda, que en caso de resultar probada, deberá declararse teniendo en cuenta que a la actora se le reconoció la pensión el 15 de marzo de 1993, siendo la misma reliquidada el 3 de octubre de 2001 y solo efectúa la correspondiente petición el 7 de diciembre de 2012, 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 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

² Ver Folio 23 del C. Ppal, donde obra nota de recibido y constancia de reparto militante a folio 65.

³ Folio 67 del C. Ppal.

⁴ Folios 72,74-75 y el Ministerio Público al reverso del folio 67 de la C. Ppal.

⁵ Folio 112 – 117 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

2.5. Sentencia recurrida⁶.

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, accedió a las súplicas de la demanda declarando en el acápite resolutivo, lo siguiente:

“3.1. No declara la nulidad de la Resolución No. 20154 del 15 de marzo de 1.993 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, que le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a la demandante.

3.2. Declara la nulidad del artículo 1º de la Resolución 23.297 del 2 de octubre de 2001 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, mediante la cual se reliquidó la pensión vitalicia de jubilación de la demandante, en cuanto no incluyeron las primas de antigüedad, navidad, vacaciones, devengadas el último año de servicios.

3.3. Declara la nulidad total de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. RDP 021508 del 14 de mayo de 2.013, que le negó a la demandante la reliquidación de su pensión vitalicia de jubilación.*
- Resolución No. RDP 026660 del 12 de junio de 2.013, que resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. RDP 021508 del 14 de mayo de 2.013.*
- Resolución No. RDP 029038 del 25 de junio de 2.013, que resolvió negativamente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. RDP 021508 del 14 de mayo de 2.013.”*

Frente al numeral 3.1., citado, el A quo logró determinar que dicha resolución reconoció la pensión de jubilación a la demandante a partir del 1 de agosto de 1992, día a partir del cual se le reconoció el derecho, por lo cual considero que no era procedente declarar la nulidad de dicha resolución, porque en la demanda no se pretendió la reliquidación de la pensión con base en lo devengado el año en que la demandante adquirió el status o derecho, sino devengado con base en lo que devengó el último año de servicios, lo cual es diferente, por ese motivo, la resolución N° 20.154 del 15 de marzo de 1993, no está viciada de nulidad.

Además, señaló que a título de restablecimiento de derecho, ordenó a la UGPP a reliquidar la pensión del actor, desde el día siguiente al retiro del servicio de la demandante (5 de abril de 2001), teniendo en cuenta además de los factores que se incluyeron en la resolución que le reconoció la pensión, las primas de navidad,

⁶ Folio 151 – 162 del C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

antigüedad y vacacional, devengadas por la actora en el último año de servicios, esto es, desde el 4 de abril de 2000 hasta el 4 de abril de 2001, 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 trienal de la reliquidación pensional, por lo cual, a la demandante se le extinguió el derecho a recibir la suma correspondiente a las reliquidaciones de las mesadas pensionales que se causaron desde el 5 de abril de 2001, fecha en que tuvo derecho al pago de su pensión, hasta el 6 de diciembre de 2009, día anterior al vencimiento de los tres años contados a hacia atrás desde la fecha de la presentación de la petición de reliquidación de pensión, esto es el 7 de diciembre de 2012.

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 según la Resolución No. 20154 del 15 de marzo de 1993, la demandante adquirió su status de pensionada el 17 de julio de 1992, por ello, la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció una pensión de jubilación a partir del 1º de agosto de 1992, con base en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, cuyo pago se condicionó a que la actora acreditara el retiro definitivo del servicio, es decir a la demandante se le reconoció la pensión de jubilación con la norma vigente en la fecha en que adquirió el derecho, fecha en la que no había entrado a regir el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, con base en lo anterior y en la certificación de pago correspondiente a los años 2000 y 2001 expedida por el Jefe de Personal de la Gobernación del Departamento de Sucre y el Director de Tesorería, se indica que en el último año de servicios percibió los siguientes factores: sueldo, prima de vacaciones, prima de antigüedad y prima de navidad, en ese sentido, aplicando en su integridad lo contemplado en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985, se ordenó la reliquidación pensional de la actora; excluyendo la prima semestral, al acogerse al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia del 22 de mayo de 2008, proferida dentro de los expedientes acumulados N°. 2004-00390-00 y 2005-01524-00, con efectos de cosa juzgada *erga omnes* y *retroactivos*, que declaró nula la ordenanza 08 de 1985, la cual era la fuente jurídica de dicho factor salarial.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

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 de los actos que negaron 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 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.

Sostuvo que, el régimen de transición que cobija a la actora, sólo lo es en cuanto a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, sin embargo, para calcular el ingreso base de liquidación y los factores a liquidar, se tener en cuenta el actual sistema general de pensiones (Ley 100 1993).

En ese orden, consideró que se desconoce el verdadero objetivo del régimen de transición, pues a su juicio, no es cierto que el IBL y los factores salariales a tener en cuenta hagan parte del quantum de la prestación, pues los mismos son conceptos distintos que merecen para el caso de los beneficiarios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 un tratamiento diferencial, dado que así se depende del inciso 3º del artículo 36 ibídem.

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 12 de mayo de 2015⁸ se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionada en contra de la sentencia aludida; a

⁷ Folios 168-173 del C. Ppal.

⁸ Folio 4 del C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

su vez, por proveído del 12 de junio de 2015⁹, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

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.

La parta demandada “UGPP” se pronunció en esta etapa procesal de forma extemporánea.

2.9. Ministerio Público.

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

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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.

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

⁹ Folio 17 del C. Alzada

¹⁰ Folios 26 –32 del C. Alzada

¹¹ Folios 34 – 38 del C. Alzada

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

¿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 salariales devengados durante su último año de servicio (sueldo básico, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de vacaciones) teniendo en cuenta que su retiro se efectuó no en el año 1992 cuando adquirió el status, sino al año 2001 cuando dejó de laborar?

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Régimen pensional Ley 33 de 1985; (ii) Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985; (iii) Unidad inseparable del régimen pensional; (iv) Caso concreto; (v) Conclusión.

3.2. Régimen pensional Ley 33 de 1985.

La Ley 33 de 1985, dispuso en su artículo 1º, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación 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, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Precisó, 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.”

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1° 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.”

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.

3.3. Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985.

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, Consejero Ponente 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

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

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.”

De igual forma, en el proveído en mención el 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 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

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,

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

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, de allí que, tengan que incluirse todos los factores efectivamente devengados, advirtiendo que conviene 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:

“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

De acuerdo con las miramientos anteriores, se tiene que la Ley 33 de 1985, admite que para la liquidación de la mesada de la pensión vitalicia de jubilación del empleado se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados por éste durante el año último de servicio, y 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.

No. Interno 1542-2012; del 20 de marzo de 13, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, No. Interno 03412012.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicación N°25000-23-25-000-200700001-01(0302-11), C.P: Luis Rafael Vergara Quintero.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

3.4. 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.

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 expuso, en Sentencia T-892/13:

¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., 04 de agosto del 2010, Radicado 0112-09, Actor Luis Mario 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: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

“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.

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”).

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.

Ahora, la anterior regla no es absoluta sino que debe examinarse cada caso de manera particular, pues para que proceda el reconocimiento de un determinado

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

haber para efectos pensionales, aquel debe reputarse legal o causarse legalmente, es decir, el empleado tener derecho al mismo; además, porque existen pagos que, aún reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial, por no corresponder a la retribución directa del servicio, lo que significa que, no todo aquello que percibe el trabajador en forma habitual constituye salario.

3.5. Caso concreto

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probado lo siguiente:

Que la señora LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES, nació el día 18 de mayo de 1934¹⁷, habiendo prestado sus servicios al Departamento de Sucre como Coordinadora grado 29, luego para la fecha en que adquirió el status de pensionada el 17 de julio de 1992 cumplió 58 años de edad, según la Resolución No. 20.154 del 15 de marzo de 1993, CAJANAL reconoció la pensión de jubilación a la demandante a partir del 1 de agosto de 1992¹⁸, teniendo en cuenta como factores salariales, la asignación básica, los gastos de representación y la prima de antigüedad, con base en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, cuyo pago se condicionó a que la demandante acreditara el retiro definitivo del servicio, es decir, a la demandante se le reconoció la pensión de jubilación con base en la norma vigente al a fecha en que se adquirió el derecho, fecha en la que no había entrado a regir el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Con ocasión del retiro del servicio de la señora, LUDMYLA DE LA ESPRIELLA, CAJANAL reliquidó la pensión de jubilación de ésta, a través de la Resolución No. 23.297 del 2 de octubre de 2001¹⁹, con base en nuevos tiempos, en dicha resolución se afirmó que la demandante adquirió el derecho el 16 de julio de 1992, para reliquidar la mesada de la pensión de jubilación de la demandante se utilizó como fundamento normativo el Decreto 1158 de 1994, aplicando el 75% sobre el salario promedio devengado el último año de servicios, donde solamente se tuvo en cuenta la asignación básica devengada como factor salarial para liquidar las mesadas.

¹⁷ Fl. 60 C. Ppal.

¹⁸ Fls. 24-26 y 110 archivo 16 del CD. C. Ppal.

¹⁹ Fls. 27-30 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

Ulteriormente, el 7 de diciembre de 2012²⁰, actuando a través de apoderado judicial, la actora le solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de jubilación, con el objeto de que se le incluyeran todos los factores salariales devengados ella durante el último año de servicio; en virtud de lo anterior, la UGPP expidió la Resolución No. RDP 021508 del 14 de mayo de 2013²¹, a través de la cual se denegó la reliquidación aludida. Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación²², que fueron resueltos negativamente, mediante las Resoluciones No. RDP 026660 del 12 de junio de 2013²³ y No. RDP 029038 del 25 de junio de 2013²⁴.

En ese orden, como a la demandante desde un principio, se le reconoció su derecho pensional, en virtud de la Ley 33 de 1985, se le debió aplicar los criterios de liquidación en su integridad, por tanto atendiendo las directrices de dicha ley, el ingreso base de liquidación, debe ser dado por aquellas sumas que percibe el trabajador, de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que le sean dadas, en el último año de servicio.

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, ya que 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta la certificación²⁶, proveniente de la Secretaria Administrativa Oficina de Recursos Humanos de la gobernación de Sucre, se

²⁰ Fls. 31-37 C. Ppal.

²¹ Fls. 38-40 C. Ppal.

²² Fls. 41-44 C. Ppal.

²³ Fls. 45-46 C Ppal.

²⁴ Fls. 47-48 C. Ppal.

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 Fls. 50-53 C. Ppal.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

observa que la señora LUDMYLA DE LA ESPRIELLA, entre el año 2000 y 2001, esto es previo a su retiro, devengó los siguientes valores:

Factores salariales	2000	2001
Sueldo	\$ 1.037.690	\$ 1.128.490
Prima de antigüedad	\$ 1.037.690	\$ 0
Prima semestral	\$ 1.037.690	\$ 564.245
Prima de vacaciones ²⁷	\$ 475.000	\$ 0
Prima de navidad	\$ 1.037.690	\$ 322.873

Con esa verificación, como CAJANAL no liquidó la pensión de jubilación de la señora LUDMYLA DE LA ESPRIELLA, teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores devengados durante el último año de servicio, bajo estos supuestos, no hay duda que tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio; es decir, además de la asignación básica y los gastos de representación, tenidos en cuenta en la resolución que concedió la pensión, deberá incluirse la prima de navidad, prima de antigüedad y prima vacacional como quiera que constituyen factores de salario, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, inclusive, así no haya sido objeto de aportes por el empleador, toda vez que no sería justo que fueran los beneficiarios los llamados a responder por los yerros de la administración cuando omite su deber de efectuar los aportes que la ley dispone, de suerte que lo que procede es ordenar que la entidad demandada haga los descuentos a que haya lugar por este concepto²⁸.

Respecto a la prima semestral, se confirmará lo dicho por el A quo, que declara que no es procedente dicho factor al acogerse al fallo proferido por este Tribunal en sentencia del 22 de mayo de 2008, proferida dentro de los expedientes acumulados N°. 2004-00390-00 y 2005-01524-00, con efectos de cosa juzgada *erga omnes* y *retroactivos*, que declaró nula la ordenanza 08 de 1985, la cual era la fuente jurídica de dicho factor salarial, salvo en los derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas o disposiciones legales expresa dada en sentido contrario, en tal sentido, la demandante devengó la prima semestral en el último año de servicio y

²⁷ Fl. 110. Archivo 32 del CD, C. Ppal.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto del 2010, CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente N° 0112-09.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

ello es una situación consolidada en cuanto a lo devengado, pero no para que se le tenga como factor para liquidar la pensión, por cuanto este derecho se declarará en la sentencia judicial, luego no está consolidado, pues la tesis del H. Consejo de Estado no se puede extender a aquellos emolumentos que carecen de una fuente jurídica válida.

Es de resaltar, que la aplicabilidad del régimen pensional que le cobija, es inescindible, es decir, de aplicación completa e íntegra; por lo tanto, ateniendo las directrices de la Ley 33 de 1985, 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, percibidos durante el último año de servicios.

En razón de lo antes anotado, esta Colegiatura considera, que acertó el *A quo*, al declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, en lo que respecta a la reliquidación pensional, porque la entidad demandada al expedir los actos administrativos anulados no tuvo en cuenta lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985, la jurisprudencia vigente al respecto, pues se itera, no incluyó todos los factores salariales devengados por la demandante en el último año de servicios, sino que aplicó lo establecido en el Decreto 1158 de 1994, o disposición normativa que no podía ser utilizada en este asunto porque la demandante adquirió el status de pensionada en el año de 17 de julio de 1992, fecha en la cual no se había expedido la Ley 100 de 1993 y mucho menos el decreto antes mencionado; por lo tanto no se podían utilizar dichas normas.

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, en cuantía del 75%, teniendo en cuenta, además, todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es decir entre el 4 de abril de 2000 hasta el 4 de abril de 2001.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

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 3.7 del fallo recurrido.

Comoquiera, que el recurso no prospere, 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 Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, de fecha 26 de febrero de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00262-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: LUDMYLA DE LA ESPRIELLA DE ROSALES
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”
Tema: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985 - FACTORES SALARIALES APLICABLES.

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.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala ordinaria, en sesión de la fecha, tal como consta en el Acta No. 125.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado