



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente. **Dr. Carlos Mario Peña Díaz**

RAD. : 54-001-33-33-752-2014-00193-01

ACTOR : RITA EVELIA PALOMINO

**DEMANDADO: UAE DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Procede a conocer el Tribunal Administrativo de Norte de Santander del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- contra la sentencia dictada en audiencia inicial celebrada el nueve (09) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Actuación procesal en primera instancia

1.1.1. El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, mediante providencia de fecha 20 de noviembre de 2014¹, admitió la demanda de la referencia, ordenando notificar al Director de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, al Procurador Delegado ante el despacho y a la Agencia Nacional de la defensa jurídica del Estado.

1.1.2. Con proveído de fecha 20 de mayo de 2015², se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 09 de junio de 2015³, en la cual, se dictó sentencia oral, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

¹ Folio 469 del Cuad. No. 2

² Folio 536 del Cuad. No. 2

³ Folio 551 del Cuaderno No. 2

1.1.3. La apoderada de la entidad demandada presentó recurso de apelación⁴ en contra la sentencia de primera instancia, dentro de la oportunidad legal.

1.1.4. Mediante auto de fecha 06 de julio de 2015⁵, se fija fecha para audiencia de conciliación, la cual se realiza el día 17 de julio de 2015⁶, en donde se declara fallida la audiencia de conciliación y se concede el recurso de apelación presentado en oportunidad.

1.2. Sentencia de primera instancia

1.2.1. Accede a las pretensiones de la demanda, señalando que a la demandante se le debe aplicar el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como quiera, que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad, por consiguiente, por tratarse de una empleada de la rama jurisdiccional, se le debía aplicar al momento de entrar a reconocerle la pensión solicitada en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, que establece un régimen especial para dichos empleados, en cuanto a la pensión de jubilación, debiéndose respetar la edad, según sea hombre o mujer, el tiempo de servicios y el monto de edad, es decir, el ingreso base de liquidación y el tiempo durante el cual debía hacerse el promedio.

1.2.2. Estima, que no es de recibo aplicar la sentencia C-258 del 2013 proferida por la Corte Constitucional, que declaró inexecutable las expresiones “durante el último año”, “por todo concepto” y se “aumentaran en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto” contenida en su párrafo, por cuanto dicha norma hace referencia única y exclusivamente a los Congresistas, Magistrados de las altas cortes y otros altos funcionarios a los que le resulta aplicable, que no lo es el demandante, quien ostenta la calidad de Juez Civil del Circuito.

1.3. Del recurso de apelación

1.3.1. La apoderada de la entidad demandada, sustenta como razones de inconformidad, las que a continuación se resumen:

⁴ Folio 564 a 566 del Cuaderno No. 2

⁵ Folio 567 del Cuaderno No. 2

⁶ Folio 569 del Cuaderno No. 2

1.3.2. Que mediante Circular No. 054 del 2010, la Procuraduría General de la Nación, conminó a las administradoras del régimen de prima media a respetar los derechos adquiridos en materia pensional, acatando la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

1.3.3. Que respecto de la procedencia de la reliquidación pensional de la actora con inclusión de todos los factores salariales, se debe tener en consideración, lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-258 del 2013, de acuerdo con el cual, para la liquidación de las pensiones se deben incluir los factores salariales que tengan el carácter remuneratorio y sobre los cuales hayan realizado las cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

1.3.4. Que la reliquidación de la actora se efectuó correctamente, al tenerse en cuenta los 10 últimos años del servicio y la inclusión de los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Pero que sin perjuicio de lo anterior, el A-quo también omitió ordenar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores incluidos en la sentencia, los cuales además de ser improcedentes, no fueron cotizados por la demandante al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

1.3.5. Con fundamento en lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda.

1.4. Actuación procesal de segunda instancia

1.4.1. El recurso de apelación presentado por la entidad demandada, fue admitido con providencia de fecha 29 de julio de 2015⁷, y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, mediante auto adiado 09 de septiembre de 2015⁸ se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

1.4.2. De la parte demandante

1.4.2.1. Alega que la sentencia C-258 del 2013, que sirvió de base a la entidad demandada para negar la reliquidación pensional, corresponde a un pronunciamiento de la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad y se refiere al artículo 17 de la ley 4 de 1992, norma que no es aplicable a este caso,

⁷ Folio 577 del Cuaderno No. 2

⁸ Folio 584 del expediente No. 2

por cuanto, la demandante no es Congresista, ni Magistrada, ni funcionaria asimilada a tales dignidades, por lo que no le es aplicable el mentado artículo.

1.4.2.2. Establece, que en el caso objeto de análisis es palmaria la violación al principio constitucional de confianza legítima, que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas de favorabilidad e inescindibilidad respecto de las normas aplicables al caso.

1.4.2.3. Considera, que la sentencia SU-230 del 2015, no puede ser aplicada, por cuanto, al momento de la consolidación del derecho el precedente jurisprudencial era inexistente. Lo anterior significa, que la sentencia debía sustentarse en la jurisprudencia vigente entre los años 2013 y 2014, periodo en que ocurrieron los hechos y se interpuso la demanda.

1.4.3. De la entidad demandada

1.4.3.1. Adicionalmente a lo planteado en el escrito de apelación, sostiene que, los operadores judiciales tienen la obligación de cumplir con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU 230 del 2015, toda vez, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los pronunciamientos de la Corte, en particular, los que se emiten en sede de control abstracto, son obligatorios en razón a sus efecto erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que basta tan solo una sentencia para que exista un precedente a seguir.

1.4.4. De otro lado, el delegado del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1. Problema jurídico

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad se contrae a determinar, lo siguiente:

¿Se ajusta a la legalidad la sentencia proferida en audiencia inicial de fecha 09 de junio de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión de Cúcuta, mediante la cual se decidió reliquidar la pensión de jubilación de la señora Rita Evelia Palomino en aplicación de la normatividad anterior, o por el contrario, son procedentes los reparos hechos por la apoderada de la entidad demandada

en relación con la aplicación de las sentencias C-258 del 2013 y SU-230 del 2015 proferidas por la Corte Constitucional?

2.2. De la decisión

2.2.1. En el sub iudice, se demandó la nulidad parcial y nulidad total de los actos administrativos por medio de los cuales se reconoció una pensión de vejez y de los actos que resolvieron los recursos interpuestos, denegando la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de todas las sumas recibidas como retribución por los servicios prestados.

2.2.2. Teniendo en cuenta que se trata de una exfuncionaria de la Rama Jurisdiccional que señala haber adquirido el derecho a la pensión de jubilación en vigencia de la ley 100 de 1993 y se encuentra en el régimen de transición, esta Sala abordará el estudio del debate planteado, desarrollando los siguientes temas, a saber:

2.2.2.1. Del régimen legal aplicable en materia de pensión de jubilación a la demandante.

2.2.2.2. El marco jurisprudencial vigente sobre la aplicación del régimen de transición en material pensional y la inclusión de factores salariales.

2.2.2.3. De las conclusiones sobre el caso concreto.

2.2.2.1. Del régimen legal aplicable en materia de pensión de jubilación a la demandante.

2.2.2.1.1. Se tiene demostrado en el expediente, que la señora Rita Evelia Palomino nació el 12 de septiembre de 1956 (fl 160) y ha prestado sus servicios al Estado por más de 20 años al servicio de la Rama Judicial, **desde el 18 de mayo de 1987** y continuó laborando a la fecha de expedición de la certificación laboral aportada a folios 385 a 386 del Cuad. Principal No.2 de fecha **18 de julio de 2014,** ostentando como último cargo el de Juez 002 Civil del Circuito de Ocaña en propiedad desde el 01 de noviembre de 2007 a la fecha de expedición del certificado laboral.

2.2.2.1.2. Vale la pena aclarar, que no es objeto de controversia en el *sub judice*, el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por parte de la demandante, como tampoco se discute en el proceso, si la señora Rita Evelia Palomino se encontraba amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, esto es, que su pensión de jubilación se regulaba por la normatividad anterior a dicha ley, pues de los medios probatorios obrantes en el expediente, bien se constata que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la demandante tenía 38 años de edad, encontrándose dentro de uno de los supuestos establecidos en la norma en mención.

2.2.2.1.3. Entonces, encontramos que a los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional los gobierna un régimen especial de pensiones, previsto en el Decreto 546 de 1971 *“por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público”*, el cual en su artículo 6°, dispone:

“(...) Art. 6°.- los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez (10) lo hayan sido exclusivamente en la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, en las actividades citadas ...(...)”.

2.2.2.1.4. De allí, que en tratándose de funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional, la pensión se liquide con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, siempre y cuando el funcionario cumpla por lo menos diez (10) años de servicio en la rama judicial o en el Ministerio Público.

2.2.2.1.5. Sobre los factores salariales que sirven de base para liquidar la pensión, debe decirse, que el honorable Consejo de Estado⁹, en reiteración jurisprudencial, había venido explicando lo siguiente:

“(...) que el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial a quienes los cobijan las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, lo constituyen los factores consignados en el

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. C P. Alfonso Vargas Rincón, providencia del 26 de septiembre del 2012, Rad. 05001-23-31-000-2010-00458-01(0710-12)

artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en los términos precisados por el juzgador de primera instancia.

El mencionado decreto señala algunos factores de salario, no obstante, debe tenerse en cuenta que también consagra una regla general: además de la asignación mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios.

Por las anteriores razones, no resultan de recibo para Sala los argumentos de la entidad demandada, en cuanto señala que para establecer la base de liquidación de la pensión de jubilación del demandante, debe acudirse a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 junto con sus Decretos reglamentarios 691 y 1158 de 1994, pues de aceptar tal argumentación, se desvirtuaría la especialidad del régimen.

Tampoco estima la Sala acertados los argumentos de la parte actora en su escrito de apelación, pues en cuanto señala que la bonificación por servicios debe ser incluida como factor salarial para efectos pensionales en un 100% del valor certificado, toda vez que si bien es cierto se debe tener en cuenta dicha prestación para calcular el monto de su pensión de jubilación, ésta se debe incluir en 1/12 parte pues la misma se reconoce y paga al empleado cada vez que éste cumpla un año de servicio, razón por la que le asiste razón al Tribunal al señalar que la Bonificación por servicios debe tenerse en cuenta para el cálculo de la pensión en forma proporcional. (...)

2.2.2.1.6. No obstante lo anterior, a reglón seguido, esta Sala de decisión, se referirá a la jurisprudencia vigente y aplicable en materia de régimen de transición pensional, como quiera, que de las reglas interpretativas que acoja esta Corporación sobre la forma en que debe liquidarse el monto de la mesada pensional en anuencia del régimen de transición, habrá de resolverse el caso concreto, esto es, si en el *sub judice* la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio.

2.2.2.2. El marco jurisprudencial vigente sobre la aplicación del régimen de transición en material pensional y la inclusión de factores salariales.

2.2.2.2.1. Sea lo primero señalar, que entre los operadores judiciales se ha suscitado controversia sobre la forma de aplicar el régimen de transición en tratándose del concepto monto pensional, en virtud de los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, mediante las sentencias SU 230 del 2015, SU-427 del 2016 y C-258 del 2013 y la línea jurisprudencial que de forma reiterada y homogénea había venido manejando la Sala plena del honorable Consejo de Estado al respecto.

2.2.2.2. Pues bien, empezaremos por señalar, que sobre la aplicación del régimen de transición a los regímenes pensionales especiales, como los contemplados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985 (entre otros), la Sala de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, con anterioridad a la expedición de la sentencia SU-230 del 2015, había mantenido una postura, según la cual, el concepto de monto pensional debía comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en el régimen pensional anterior aplicable en virtud de la transición, como quiera, que resultaría quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquidara el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solo resultaría aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora.

2.2.2.3. A la par, vale la pena resaltar, que mediante sentencia C-258 del 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones «durante el último año y por todo concepto», «Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal», contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión «por todo concepto», contenida en su párrafo y, declaró executable las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas «al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable», en el entendido que: (i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo; (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas; (iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso; (iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1 de julio de 2013.

2.2.2.4. Ahora bien, mediante sentencia SU-230 del 2015. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU- 427 del 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Corte Constitucional consideró que mediante sentencia de constitucionalidad C-258 del 2013, se sentó un precedente aplicable a todos los regímenes especiales de

pensión y no solamente al régimen pensional especial de los Congresistas y asimilados.

2.2.2.2.5. En efecto, en la sentencia **SU-230 de 2015** se afirmó que la **sentencia C-258 de 2013** fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del ingreso base de liquidación IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100 de 1993.

2.2.2.2.6. La citada sentencia contó con los salvamentos de voto de los Magistrados María victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva, quienes consideraron que **el precedente de la sentencia C-258 de 2013, referente al régimen pensional especial de los Congresistas no es aplicable al caso, toda vez, que no se está ante un beneficiario de un régimen de privilegios, ni había evidencias de ventajas desproporcionadas, pues el tutelante devengaba una remuneración mensual equivalente a 4.26 salarios mínimos legales cuando adquirió su derecho a la pensión, y había laborado por espacio de 22 años en calidad de trabajador oficial en el Banco Popular**, reclamaba una pensión de jubilación liquidada conforme lo dispone el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; es decir, “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

2.2.2.2.7. En la sentencia **SU-427 de 2016**, se reitera en lo esencial lo sostenido por la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia SU-230 de 2015, señalando que en la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad de la expresión «durante el último año» contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, esa Corporación fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición.

2.2.2.2.8. Sin perjuicio de lo anterior, tenemos que la Sección Primera¹⁰ y Cuarta¹¹ del Consejo de Estado, en acciones de tutela interpuestas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en contra

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, providencia del 15 de diciembre de 2016, rad. **11001-03-15-000-2016-01123-00**

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, providencia del 24 de noviembre de 2016, rad. **º 11001-03-15-000-2016-01671-01**

de Juzgados y Tribunales Administrativos, en relación con las sentencias emitidas dentro de situaciones fácticas a las que se discuten en el particular, esto es, reliquidación pensional y la norma aplicable para liquidar el ingreso base de liquidación en tratándose de personas cobijadas por el régimen de transición, precisaron en relación con el alegado desconocimiento del precedente constitucional fijado en sentencias SU-230 del 2015 y C-258 del 2013, que la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, **únicamente** aplica para aquellas personas que se encuentran en el régimen pensional de congresistas; sin que pueda *“extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas”*.

2.2.2.2.9. Así mismo, se indicó respecto del alcance de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de febrero de 2016¹², fijó la posición con respecto a aquella providencia, de lo cual se deduce, que el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, contenido en la sentencia SU-230 de 2015, **no resulta aplicable en asuntos de su jurisdicción**; toda vez que la sentencia de unificación de la Corte Constitucional se produjo como resultado de una acción de tutela promovida contra una providencia de la Corte Suprema de Justicia, y en razón a que dicha Corporación tiene competencias diferentes a las materias sobre las cuales se pronuncia el Consejo de Estado, como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, su aplicación no podía hacerse extensiva a los servidores públicos con regímenes especiales.

2.2.2.2.10. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-615 del 09 de noviembre de 2016, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, en sede de revisión de tutela, se pronunció sobre los fallos dictados por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en acciones de tutela instauradas por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- contra Tribunales y Juzgados Administrativos, en los cuales el Consejo de Estado asumía la tesis interpretativa sustentada en párrafos anteriores, indicando que en dichas providencias no se desconocía el precedente judicial fijado por la Corte Constitucional **en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2014 y SU-230 de 2015**, por las siguientes razones:

¹² Ídem.

1. Que los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.
2. Que la sentencia C-258 del 2013, cobija el régimen pensional contemplado para los Congresistas, Magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992). En este sentido además se aclaró, que la Corte Constitucional a través del Auto 326 de 2014 y la Sentencia SU -230 de 2015, dispuso que el precedente era el fijado en la sentencia C-258 del 2013, el cual como se reitera, hace referencia a situaciones fácticas diferentes a las del caso que se estudia.

2.2.2.2.11. Este último pronunciamiento de la Corte Constitucional, cobra relevancia para resolver la situación fáctica objeto de apelación, en vista de que a consideración de esta Sala, se fijan dos criterios interpretativos de los precedentes emitidos por la Corte Constitucional, esto es, un criterio temporal y uno material. El primero de ellos, (i) en cuanto la sentencia C-258 del 2013 no resulta aplicable a pensiones consolidadas antes de su expedición y el segundo, según refiere que (ii) las reglas consignadas en la sentencia C-258 del 2013, son de aplicación a los Congresistas, Magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992).

2.2.2.2.12. Así las cosas y al revisar el *sub judice*, tenemos que el señor Víctor Manuel Bautista Rodríguez adquirió el status pensional el día 01 de julio de 2002 (FI 13), es decir, antes de proferirse la sentencia C-258 del 2013 y así mismo, revisada su historia laboral, se encuentra que el demandante no está cobijado por régimen pensional aplicable a los Congresistas, Magistrados del altas Cortes y otros altos funcionarios, en tanto que, su último cargo desempeñado fue el de Auxiliar de oficina.

2.2.2.2.13. De contera, que las reglas jurisprudenciales aplicables al caso concreto, se encuentran contenidas en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010, Rad. 0112-2009, con ponencia del Magistrado Ponente Víctor Alvarado Ardila, en donde se precisó, que se entiende como un beneficio consagrado en

favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, por lo que 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.

2.2.2.2.14. En torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, señaló que 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.

2.2.2.2.15. Dicha postura, es reiterada en sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la **sentencia de unificación de 25 de febrero de 2016, rad. interno 4683-2013**, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Reitera la postura de la Alta Corporación sobre el régimen de transición en pensiones, contenida en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, precisando que el criterio invariable y sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%) y que la única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013.

2.2.2.2.16. Finalmente, vale la pena precisar, que sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, contenida en providencia del **24 de noviembre**

de 2016, radicado Interno 3413-13, con ponencia del Magistrado Gabriel Valbuena Hernández, se extendieron los efectos de unificación jurisprudencial, acerca de la fuerza vinculante de las sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, en la cual se sostuvo que la sentencia C-258 de 2013 que revisó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, **no cobija ni puede cobijar regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas**, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, que se encuentran en la Ley 32 de 1961, el Decreto 69 de 1973, los decretos 1282 y 1302 de 1994, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1045 de 1975, el Decreto Ley 2661 de 1960, la Ley 6 de 1945, la Ley 22 de 1942, el Decreto 902 de 1969, el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1660 de 1978.

2.2.2.3. De las conclusiones sobre el caso concreto

2.2.2.3.1. La parte actora solicitó en la demanda, que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos acusados, se procediera a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la demandante, conforme al artículo 6 de Decreto 546 de 1971, esto es, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, pues considera que cuenta con los presupuestos necesarios para ello.

2.2.2.3.2. El A-quo mediante sentencia de fecha 09 de junio de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, tomando como base la el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, esto el periodo correspondiente entre el 1 de julio de 2013 al 30 de junio de 2014, en la cual se incluyan todos los factores que habitual y periódicamente recibió.

2.2.2.3.3. Las razones de inconformidad planteadas por la apoderada de la Unidad de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra la sentencia de primera instancia, se circunscriben a la aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional establecido en la sentencia C-258 del 2013 y SU 230 del 2015, que a su juicio, resultó desconocido por el juez de

instancia, al reliquidar la pensión de la demandante con la incluso de todos los factores salariales, sin aplicar el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y su Decreto reglamentario.

2.2.2.3.4. Tal y como ya se estudió en acápite anterior, para resolver el caso concreto, resultan aplicables las directrices jurisprudenciales proferidas por Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que se encuentra contenidas en las **sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016** emanadas de la Sala Plena de la Sección Segunda de la Alta Corporación, pues como se expuso previamente, las sentencias C-258 del 2013 y SU 230 del 2015, no resultan aplicables al *sub judice*, en la medida que dichas decisiones, constituyen precedente de obligatorio acatamiento, en relación con el reconocimiento y reliquidación de las pensiones de los Congresistas, Magistrados de las altas Cortes y funcionarios con un alto rango, que no tuvieran constituido el derecho pensional con anterioridad a la expedición de la sentencia C-258 del 2013.

2.2.2.3.5. Pues bien, revisado el expediente, para la Sala no hay duda de que la señora Rita Evelia Palomino tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados, tomando como base el 75% de la asignación pensional más elevada en el último año de servicios, pero con fundamento en las siguientes precisiones:

2.2.2.3.6. Se tiene demostrado, que la demandante (i) sirvió como empleada pública por un término mayor a 20 años, desempeñándose en varios cargos al servicio de la Rama Judicial desde el 18 de mayo de 1987 en solución de continuidad (no hay prueba de su retiro efectivo). Al igual, que se denota de la revisión de los actos administrativos acusados, lo siguiente:

- Con resolución No. RDP 006246 del 25 de julio de 2012¹³, se niega el reconocimiento y pago de una pensión a favor de la señora Rita Evelia Palomino.

- Con resolución No. RDP 028441 del 21 de junio de 2013¹⁴, se ordena reconocer y ordenar el pago de una pensión de vejez, teniendo en cuenta como factores salariales la asignación básica, bonificación de actividad judicial, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima especial de servicios.

¹³ Folio 211 a 213 del Cuad. No. 1

¹⁴ Folio 227 a 228 del Cuad. No. 1

- En la resolución RDP 038061 del 20 de agosto de 2013¹⁵, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, sobre los factores salariales se dispuso:

“Que en la referida resolución y como ya se indicó, se efectuó la liquidación de conformidad con el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, aplicando el 75% sobre un ingreso base de liquidación conformado por la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, es decir, entre el 01 de enero de 2011 y el 30 de diciembre de 2011, teniendo en cuenta los siguientes factores: asignación básica, bonificación actividad judicial, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima especial de servicios.(...)”

(...) Que es de resaltar que se liquidan los valores adeudados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1994, es decir 01 de abril de 1994, por cuanto a partir de esta fecha el valor de la pensión se reconoce teniendo en cuenta los aportes.

Que los recursos del estado no son limitados y no es posible que este soporte el reconocimiento del valor correspondiente a factores salariales sobre los cuales no se hicieron descuentos para pensión máxime cuando el derecho pensional se establece por aportes. (...)”

- En la resolución No. RDP 005159 del 14 de febrero de 2014¹⁶, se decide no re liquidar la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y revocar los actos administrativos contrarios, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-258 del 2013.

- Con la resolución No. RDP 009949 del 25 de marzo de 2014¹⁷, se confirma la resolución No. RDP 005159 el 14 de febrero de 2014, sin ordenar la inclusión de los factores salariales y con la resolución No. RDP 012409 del 16 de abril de 2014¹⁸, se resuelve el recurso de apelación interpuesto, en el mismo sentido.

2.2.2.3.7. Se debe precisar sobre el tiempo servido, que en el decurso del proceso, se arrimaron varios certificados laborales por la parte actora. Es así, como encontrándose el presente expediente para dictar sentencia, la parte actora presenta solicitud, peticionando la actualización de la pensión, con fundamento en una certificación expedida por el Área de talento humano de la Rama Judicial de fecha 04 de mayo de 2016¹⁹, mediante la cual, se pretende acreditar que la señora Rita Evelia Palomino continuó laborando al servicio de la rama judicial hasta el

¹⁵ Folio 323 a 325 del expediente No. 2

¹⁶ Folio 346 a 348 del cuaderno No. 2

¹⁷ Folio 373 a 375 del cuaderno No. 2

¹⁸ Folio 378 a 380 del cuaderno No. 2

¹⁹ Folio 600 a 601 del Cuad. 2

mes de diciembre del año 2015, motivo por el cual, solicita la actualización de la reliquidación de la pensión otorgada por el A-quo en esas condiciones.

2.2.2.3.8. Teniendo en cuenta, que en el expediente se acreditó que para el día 18 de julio de 2014, la demandante venía laborando en dicha entidad sin solución de continuidad **(para el 18 de julio de 2014 no había renunciado²⁰)**, y en consideración de que según lo previsto en el Decreto 546 de 1971, los funcionarios y empleados tienen derecho a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada **que hubiere devengado en el último año de servicio**, bajo los principios de celeridad, economía procesal y buena fe, la Sala modificará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, en el siguiente sentido:

2.2.2.3.9. Que la reliquidación de la pensión de la señora Rita Evelia Palomino, debe realizarse con la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de servicio, debiéndose comprobar ante la entidad demandada el retiro efectivo del mismo, como quiera, que en el *sub judice* no existe certeza sobre el retiro de la demandante.

2.2.2.3.10. Sobre los factores salariales a tener en consideración, debe precisarse, que en el régimen legal aplicable a los servidores de la Rama Judicial, artículo 12 del Decreto 717 de 1978, fijó los factores que constituyen salario, estipulando que, además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios, siendo por tanto factores de salario los gastos de representación, la prima de antigüedad, el auxilio de transporte, la prima de capacitación, la prima ascensional, la prima semestral, los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.

2.2.2.3.11. Así las cosas, en aplicación de las **sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016** de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la señora Rita Evelia Palomino cuenta con el derecho a percibir una prestación pensional en un monto igual al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores percibidos para dicha fecha, teniéndose en cuenta que según última certificación aportada a folios 600 a 604 expediente, se perciben: **El sueldo**

²⁰ Folio 3985 a 386 del expediente No. 2

básico mensual, bonificación judicial, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

2.2.2.3.12. Sin embargo, en las certificaciones se observa que los factores denominados **prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad** fueron reconocidos y ordenados pagar por el empleador cada año de servicio, por lo tanto, si bien es cierto se debe tener en cuenta dicha prestación para calcular el monto de la pensión, ésta se debe incluir en 1/12 parte pues la misma se reconoce y pagar al empleado cada vez que éste cumpla un año de servicio, razón por la que debe tenerse en cuenta para el cálculo de la pensión en forma proporcional. Ello, con fundamento en la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por ejemplo la sentencia del 27 de febrero de 2014, radicado interno 1896-13, con ponencia de la Magistrada Bertha Lucia Ramírez de Páez.

2.2.2.3.13. Ahora bien, en vista de que la entidad demandada en el recurso de apelación, expresamente solicitó, que se revocaran todas y cada una de las condenas impuestas a la UGPP, se referirá esta Sala a la condena en costas dispuesta en el numeral quinto de la sentencia apelada, señalando que, según el criterio manejado por el honorable Consejo de Estado²¹, se dijo sobre la condena en costas lo siguiente: *“que el criterio es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP. Pero que sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.”*

2.2.2.3.14. Quiere decir lo anterior, que la imposición de las costas responde a un criterio objetivo, en tanto debe haber pronunciamiento expreso sobre la causación o no de las mismas. Empero, el Juez o Magistrado debe valorar la procedencia de la imposición de las costas en la medida de su comprobación, en plena aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso²² en sus distintos numerales, en especial lo señalado en el numeral 8, que dispone que

²¹ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

²² Aplicable por remisión expresa que hace el artículo 188 del CPACA.

solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

2.2.2.3.15. De allí, que la Sala considere procedente revocar el numeral quinto de la sentencia apelada, mediante la cual se impuso costas y agencias en derecho en un porcentaje del 1%, al advertirse en el proceso, una actitud procesal de la entidad demandada desprovista de actuaciones abusivas y que no se comprobaron la causación de las costas procesales.

3. De la condena en costas en segunda instancia

3.1. A pesar de que en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del CGP, cuando se confirma la sentencia de primera instancia, se condena en costas a la parte vencida en el proceso, la Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia, como quiera, que en el expediente no aparecen probadas las costas, tal y como lo dispone el numeral 8 del artículo en cita.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Sala de Decisión N° 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto, de la sentencia de fecha 09 de junio del 2015, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el cual quedará así:

“**CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, a efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Rita Evelia Palomino, tomando como base de liquidación el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, previa presentación del certificado laboral en original del último año de servicios ante la entidad demandada. Se deberán incluir para la liquidación todas las sumas que habitual y periódicamente recibió como contribución a sus servicios, como la prima de vacaciones, navidad y de servicios, así como la bonificación por servicios prestados, pero teniendo en cuenta que la prima de

servicios, prima de vacaciones y prima de navidad deberá liquidarse de forma proporcional.”

SEGUNDO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia de fecha 09 de junio de 2015, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. En consecuencia de lo anterior, dispónganse no condenar en costas a la entidad demandada.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Una vez efectuado el tramite anterior, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 1 del 30 de marzo de 2017)

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

Magistrado

HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado