



Yopal, nueve (9) de abril de dos mil quince (2015).

Fallo<sup>1</sup>. REITERACIÓN. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESCRIPTOR: Pensiones. RESTRICTORES: (1) Detective del DAS. (2) Pensión de vejez. (3) IBL. ASUNTO LITIGIOSO (palabras clave): PENSIÓN DE VEJEZ: Detective del DAS. RÉGIMEN ESPECIAL (Decreto 1933 de 1989): INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) E INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL). RÉGIMEN DE TRANSICIÓN LEY 100/93: ENUMERACIÓN ENUNCIATIVA. SE INCLUYEN TODOS LOS FACTORES CONSTITUTIVOS DE SALARIO. COSTAS: PONDERACIÓN DE CONDUCTA PROCESAL. Tasación.

Demandante: PLINIO SÁNCHEZ SÁNCHEZ  
Demandado: CAJANAL EN LIQUIDACIÓN - UGPP (SUCEADOR PROCESAL)  
Radicado: 850013333001-2013-00271-01 (2015-00006)  
Juzgado de Origen: 1º Administrativo de Yopal  
Fecha decisión: 24-IV-2014

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

#### ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de segunda instancia en el ordinario de restablecimiento del derecho de la referencia en el cual se controvierten los factores de liquidación de una pensión de vejez reconocida por CAJANAL –en liquidación-; promueve la alzada la parte demandada.

#### HECHOS RELEVANTES

El demandante laboró al servicio del Estado desde el 19 de septiembre de 1986 hasta el 1º de abril de 2009; el último cargo que desempeñó fue el de detective profesional 207-10 de la planta global operativa del DAS, asignado a la seccional Casanare (fol. 44).

CAJANAL –en liquidación- le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 13333 del 31 de marzo de 2008, con fundamento en su lectura del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidó la pensión con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años y tuvo en cuenta como factores salariales la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (fol. 22).

A través de la Resolución PAP 002478 del 12 de enero de 2009 (fol. 29), reliquidó la pensión del actor a la cuantía de \$ 1.019.504 a partir del 1 de abril de 2009; tuvo en cuenta como factores salariales la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y prima de riesgo y omitió los demás.

Posteriormente, el demandante solicitó la reliquidación de la pensión; ante el silencio de la entidad interpuso reposición contra el acto ficto y por medio de la Resolución UGM 022463 del 27 de

<sup>1</sup> Matriz pensiones DAS – administrativos. Actualización: X-2014.

diciembre de 2011 (fol. 34) se declaró el fenómeno del silencio administrativo respecto del escrito del 17 de junio de 2009 y se confirmó el acto ficto presunto negativo.

#### ASUNTO LITIGIOSO

Se controvierten los factores de liquidación de una pensión de vejez reconocida por CAJANAL –en liquidación, a un ex detective del DAS.

La **parte actora** estimó que deben incluirse todos los factores salariales devengados al momento del retiro, luego el monto de la pensión debe ser el equivalente al 75% de los salarios y primas de toda especie devengadas en el último año de servicios con fundamento en el régimen pensional especial previsto en el Decreto 1933 de 1989.

**La accionada** sostiene que no todo lo devengado en el último año de servicios constituye factor salarial que deba tenerse en cuenta como IBL y que solo proceden los factores respecto de los cuales se haya cotizado, por ello no incluyó las primas de clima, de servicios y navidad, la bonificación por recreación y el sueldo por vacaciones.

#### DECISIÓN RECURRIDA

El juez primero administrativo de Yopal profirió sentencia el 29 de agosto de 2014 en la que **declaró**: i) probada la excepción de prescripción propuesta por la accionada, ii) no probadas las demás excepciones, iii) nulidad parcial de la Resolución 13333 de 2008, iv) nulidad de las resoluciones PAP 002478 de 2010 y UGM 022463 de 2011. **Condenó** a la UGPP a liquidar y pagar la pensión de jubilación reconocida al señor Plinio Sánchez Sánchez, incluyendo además de la asignación básica la bonificación por servicios prestados, las primas de riesgo, clima, servicios, vacaciones y navidad, sueldo por vacaciones y bonificación especial de recreación percibidos durante el último año de prestación de servicios comprendido entre el 31 de marzo de 2008 al 31 de marzo de 2009, monto sobre el cual se aplicará el porcentaje del 75%, con efectos a partir del 15 de octubre de 2010. Advirtió que si el demandante no cotizó sobre los factores enlistados, la demandada debe hacer las deducciones correspondientes de las sumas de dinero a reconocer. Libró órdenes relativas a la ejecución y verificación del fallo y condenó en costas (fol. 115).

Consideró que como el actor se desempeñó en una actividad catalogada de alto riesgo, en virtud del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 resultaba inviable aplicar el régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem, pues le correspondía el régimen de transición del Decreto 1835 de 1994, el cual reconoce pensión especial a detectives del DAS y en su artículo 4<sup>2</sup> remite a las leyes vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993, esto es, el Decreto-Ley 1933 de 1989 que en su artículo 10 regula lo concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Precisó que el demandante es beneficiario del derecho pensional conforme al Decreto-Ley 1933 de 1989 tal como lo aceptó la demandada en los actos acusados aunque en ellos reconoció la pensión con el 75% del promedio de lo devengado en los 10 últimos años de servicios sin tener en cuenta todos los factores que componen el IBL en el último año previo a su retiro.

Resaltó<sup>3</sup> que el monto y factores de la pensión de los detectives DAS amparados por el régimen de transición no estableció un monto, luego por remisión expresa del artículo 1º del Decreto-Ley 1933 de 1989 se aplican los Decretos 3135 de 1968; 1848 de 1969; 1047 de 1978, 451 de 1974 y los que adicionen, modifiquen y complementen ese régimen.

Precisó que la cuantía de la pensión de jubilación debe ser equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibida durante el último año de servicios (art. 73 del Decreto 1848/69) y frente a los factores salariales consideró que debía tenerse en cuenta lo previsto en el

<sup>2</sup> Modificado por el artículo 1º del Decreto 898 de 1996.

<sup>3</sup> Minuto 01:20:05.

artículo 18 Decreto 1933 de 1989 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado<sup>4</sup> en la que se concluyó que la pensión debe liquidarse con base en todos los factores devengados en el último año, incluyendo la prima de riesgo<sup>5</sup>.

En consecuencia, declaró la nulidad de los actos acusados por no tener en cuenta la totalidad de los factores devengados en el último año de trabajo (marzo de 2008 a marzo de 2009, fol. 43) y ordenó la reliquidación de la pensión.

Por último, consideró<sup>6</sup> que había lugar a declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de octubre de 2010, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de reliquidación de la pensión y de presentación de la demanda y con fundamento al principio de solidaridad autorizó a la entidad demandada descontar, de la reliquidación a cancelar, las deducciones de los factores sobre los cuales el demandante no cotizó.

Condenó<sup>7</sup> en costas a la entidad accionada ante su posición pese a la existencia de precedentes jurisprudenciales en temas análogos al estudiado y fijó por concepto de agencias en derecho 6 SMLMV.

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La **entidad accionada** (fol. 126) solicitó que se revoque el fallo apelado y en su lugar se nieguen las pretensiones. Argumentó que: i) con la expedición de la Ley 100 de 1993 se ordenó la incorporación de los servidores públicos al SSSS lo cual se hizo a través del Decreto 691 de 1994. Con fundamento en los artículos 1 y 2 del Decreto 1835 de 1994 y el 10 del Decreto 1933 de 1989 concluyó que, como el régimen del sistema general de pensiones no hace excepciones respecto de los factores de liquidación de la pensión ni en la forma de liquidarla, es necesario que se determinen acorde a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios y no con las normas anteriores.

En consecuencia, consideró que los factores salariales para determinar el IBL son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 y resaltó que se aplica dicha norma al demandante porque la incorporación que se ordenó de los servidores nacionales al SGP y porque adquirió el estatus de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993. Agregó además que: i) todo lo devengado no tiene la connotación de factor salarial pues se requiere que sea en forma habitual y periódica, ii) que no puede haber un reconocimiento pensional sobre lo que no se ha cotizado tal como lo indica el Acto Legislativo 01 de 2005, iii) en la sentencia C-258 de 2013, precedente que se debe acatar, se señaló que en caso de no existir aportes al sistema la solicitud de liquidación pensional debe ser negada, iv) los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, que en su sentir no se desvirtuó y terminó condenada a un pago que no le corresponde, y v) la UGPP no es la llamada al pago de la diferencia pensional pues no incumplió el mandato de descontar las cotizaciones por la totalidad de lo devengado por el demandante.

Con apoyo en precedente del Consejo de Estado<sup>8</sup> sostuvo que no es procedente incluir en el IBL el sueldo por vacaciones al igual que las primas de servicios y navidad porque no son factores salariales sino prestaciones a cargo del empleador<sup>9</sup>.

Por último, frente a la condena en costas que le fue impuesta consideró que: i) es improcedente y contribuye a un detrimento patrimonial mayor de la entidad, ii) no se fija en salarios mínimos mensuales legales vigentes sino en un porcentaje de la condena. Resaltó que el Acuerdo 1887 de

<sup>4</sup> Proferida el 4 de agosto de 2010, sin más datos.

<sup>5</sup> Citó precedentes del Consejo de Estado, sentencias

<sup>6</sup> Minuto: 01:29:05.

<sup>7</sup> Minuto; 1:33:41.

<sup>8</sup> Sentencia del 16 de febrero de 2012, radicado 250002325000-2007-00001-01, sin más datos.

<sup>9</sup> Sentencia proferida dentro del radicado 250002325000-2004-04269-01, sin más datos.

2003 establece las costas hasta el 20% y solicitó revocar la condena y que el monto de la misma se reduzca en su expresión mínima, como puede ser el 0.5 del retroactivo pensional, porque no existió mayor ejercicio profesional de la parte actora y el proceso se adelantó en una sola audiencia. Frente a las agencias en derecho indicó que no proceden porque: i) no se generó gasto del demandante que lo amerite.

### ACTIVIDAD PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

El proceso quedó a disposición del sustanciador el 29 de enero de 2015; se admitió el 2 de febrero, se dispuso correr traslado para alegar por escrito el 10 de ese mes (fol. 6 c. 2ª instancia); concurrieron la parte actora y la entidad accionada. Entró en turno para fallo el 12 de marzo de 2015 (fol. 41 c. 2ª).

#### Alegatos de conclusión

**Parte actora** (fol. 8, 2ª). Solicitó confirmar parcialmente la sentencia apelada en lo que le fue desfavorable y negar lo pedido en la apelación por la accionada. Sostuvo que sí es beneficiario del régimen pensional especial de los empleados del extinto DAS, esto es, Decreto 1933 de 1989 tal como lo concluyó el a-quo y lo prevé precedente del Consejo de Estado<sup>10</sup> y consideró que no operó el fenómeno de la prescripción acorde con las previsiones del Decreto 3135 de 1968 y el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y solicitó adicionar en ese sentido la sentencia, para disponer la reliquidación desde el 12 de junio de 2006, ello teniendo en cuenta que pidió reliquidación de la pensión desde el 12 de julio de 2009, se configuró silencio negativo, recurrió el acto ficto y a través de la Resolución PAP 002478 el 12 de enero de 2010 se reliquidó la pensión, acto también recurrido y resuelto el 27 de diciembre de 2011 y la demanda se presentó el 15 de octubre de 2013.

Adujo que desde la petición del 2009 hasta la fecha de presentación de la demanda en el 2013 no han transcurrido 3 años, luego a su juicio desde la fecha de la petición 12 de junio de 2009 se deben contar hacia atrás los 3 años y ordenar desde el 12 de junio de 2006 la reliquidación de la pensión.

**La entidad demandada** (fol. 8, 2ª). Reiteró lo que expuso en el recurso de apelación sin ofrecer argumento adicional.

El agente del **Ministerio Público** (fol. 27, 2ª). Solicitó confirmar la sentencia apelada con apoyo en los precedentes del Consejo de Estado<sup>11</sup> pues consideró que al demandante debía serle liquidada su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al reconocer dicha prestación.

### CONSIDERACIONES

**1ª Examen formal.** Examinado el ritual según lo ordenado en el art. 132 del C. G. del P. y en el art. 207 del CPACA, en armonía con el art. 29 de la Carta, se ha encontrado acorde al ordenamiento procesal; no se vislumbra necesidad de saneamiento de oficio.

#### **2ª Hechos probados**

2.1 El señor Plinio Sánchez Sánchez laboró con el Estado en el extinto DAS desde el 19 de septiembre de 1986 hasta el 1 de abril de 2009 en calidad de detective (fol. 24 y 44), para un tiempo de servicios de 22 años y 6 meses.

<sup>10</sup> Sentencia del unificación del 1 de agosto de 2013, ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicado 440012331000-2008-00150-00.

<sup>11</sup> Sentencia del 4 de agosto de 2010, radicado 250002325000-2006-07509-01.

2.2 El actor nació el 16 de octubre de 1963 y acorde con las decisiones administrativas adquirió el derecho a la pensión el 18 de septiembre de 2006 (fol. 24). Cuando entró en vigencia la Ley 100 tenía menos de 40 años de edad y menos de 15 años tanto de cotización por seguridad social como de servicio al Estado.

2.3 Se certificaron los emolumentos salariales devengados por el demandante durante los años 2007 a 2009 (fol. 43).

2.4 A través de la Resolución 13333 del 31 de marzo de 2008 le fue reconocida pensión de jubilación al demandante<sup>12</sup> (fol. 22); luego le fue reliquidada mediante Resolución PAP 002478<sup>13</sup> del 12 de enero de 2009 (fol. 29), efectiva a partir del 1 de abril de 2009, sin tenerse en cuenta la totalidad de los emolumentos salariales percibidos en el último año de servicio (fol. 43).

2.5 Durante el último año de servicios (marzo de 2008 a marzo de 2009) devengó, además de los factores que la Administración incluyó en el IBL, los siguientes emolumentos:

Factor	Cuantía (\$)	
	2008	2009
Prima de clima	119.284	128.433
Prima de servicios	1.242.540	
Prima de navidad	1.346.085	
Bonificación especial por recreación		82.622

### 3ª PROBLEMAS JURÍDICOS DE FONDO

3.1 PJ1. Se trata de dilucidar si es jurídicamente viable incluir en la reliquidación de una pensión de vejez de un servidor del DAS, reconocida con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la generalidad de los emolumentos laborales devengados en el año que antecedió a la adquisición del estatus de pensionado.

3.1.1 Tesis. Sí. Esta Sala ha consolidado línea en la que se responde afirmativamente; se acogió la sentencia de unificación de la Sección Segunda a la que se alude enseguida y se han ofrecido argumentos adicionales.

3.1.2 Reiteración de línea. Nuevamente se expresa que el IBL debe incluir todos los factores constitutivos de salario y algunas de las prestaciones que el demandante devengó durante el año que antecedió a la causación del derecho a la pensión ordinaria por vejez; no se acoge la posición de la demandada, que fracciona las

<sup>12</sup> Con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidó la pensión con el 75% de lo devengado sobre el salario promedio de 7 años y 9 días.

<sup>13</sup> Únicamente tuvo en cuenta como IBL la asignación básica, bonificación por servicios prestados y prima de riesgo y calculó el 75% del promedio de lo devengado por dichos conceptos en los últimos 10 años de servicio.

garantías de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, para excluir las relativas al monto y al IBL de la prestación social<sup>14</sup>.

3.1.3 Los precedentes verticales y horizontales y su marco dogmático. El Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, en la cual el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado rectificó y unificó su jurisprudencia, resolvió las tensiones entre las dos subsecciones y concluyó así:

“De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - *de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945*, precisó<sup>15</sup>:

*“Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación”<sup>16</sup>.*

Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.

<sup>14</sup> En igual sentido sentencias del 16 de diciembre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicados: 850012333002-2012-00099-01 y 850012333002-2012-00071-01, del 20 de febrero, 15 de mayo y 23 de octubre 2014 del mismo ponente con radicados: 850013333001-2012-00100-01, 85001-2331-002-2012-000141-00 y 850013333001-2013-00040-01 entre otras.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 9 de julio de 2009, Ref.: Expediente No. 250002325000200404442 01 (0208-2007), Actor: Jorge Hernández Vásquez.

<sup>16</sup> La Sección Segunda del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular en sentencia de 21 de mayo de 2009, expediente 0525-2008, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, en esa oportunidad sobre el particular, concluyó:

“(…) El Decreto Ley 603 de 1977, por medio del cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en su artículo 17 estableció el régimen especial de pensiones para algunos funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil (...).

Quienes se encuentren dentro de la excepción que contempla la norma, tienen derecho al reconocimiento pensional con 16 años de servicios y 50 años de edad, ya que el inciso primero del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 expresamente excluyó de su aplicación a quienes gozan de un régimen especial de pensiones, (...)

Como la demandante laboró para la Registraduría Nacional del Estado Civil del 30 de agosto de 1972 al 31 de diciembre de 2000 desempeñando el cargo de Dactiloscopista 4125-12, tenía derecho a que la pensión le fuera reconocida y liquidada conforme a lo dispuesto en el Decreto 603 de 1977.

#### **LIQUIDACIÓN PENSIONAL**

En lo relativo a la base de liquidación de la pensión de jubilación las dos disposiciones mencionadas se asientan sobre el promedio de los salarios devengados por el servidor público. Y, como la norma no distingue, preciso es reconocer que sin discriminación alguna harán parte integral de la base de liquidación todos los factores salariales devengados en los términos previstos en el Decreto 603 de 1977. (...)

(...) Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador.

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella (sic) enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, dicho principio también orienta la actividad de los jueces al momento de aplicar el ordenamiento jurídico a situaciones concretas.

a) Del principio de favorabilidad en materia laboral

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 (sic) 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 beneficiarios<sup>17</sup>.

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

(...) En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, 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

<sup>17</sup> Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

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.

(...) 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 enfrentado.

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.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al *sub-lite*, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional<sup>18</sup>.

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<sup>19</sup>.

3.1.4 Esta Corporación en sentencia de rectificación de la línea, en la que se estudiaron casos de reliquidación de una pensión ordinaria de una docente nacionalizada acogió los anteriores planteamientos y agregó:

“ (...) ciertamente la realización del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones no puede lograrse a costa de los derechos subjetivos de los servidores públicos, ni con desmedro de otros institutos constitucionales de mayor valía, como lo es, para el caso, el de la condición más favorable al trabajador cuando agotados los medios hermenéuticos ordinarios subsiste una antinomia de fuentes o la pluralidad de opciones interpretativas entre las cuales deberá prevalecer la que satisfaga integralmente la protección de derechos sociales.

El juez tiene el deber de realizar la justicia material, el que se sobrepone a supuestas obligaciones judiciales de salvaguardar el interés institucional del Tesoro, pues en la realización de lo justo al servicio de la persona humana que se proclama como un valor y un fin constitucionalmente deseado a partir de la Carta Política de 1991 (Preámbulo, artículos 1º, 2º, 5º, 228 y 230), cuando se contrapongan lo uno a lo otro deberá optar por la solución que atienda a este último postulado; luego ha de rectificarse desde ahora su postura tradicional, tanto porque la nueva orientación unificada del superior funcional se aviene mejor a ellos, como porque el propio legislador ha dado realce y connotaciones

<sup>18</sup> Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

<sup>19</sup> C.E, Pleno de Sección 2ª, sentencia del 4 de agosto de 2010, V. H. Alvarado, radicado 250002325000200607509-01 (interno 0112-2009). Se trató de la reliquidación de una pensión acorde con el art. 10 del Decreto 1160 de 1989. Salvó voto el consejero G. Arenas.

relativamente vinculantes a las sentencias de unificación que adopten los órganos de cierre en cada jurisdicción (Ley 1395 de 2010, artículos 114 y 115).

Ofende al sentido de justicia que, conocida una solución de rectificación más favorable al trabajador, como aquí ya ocurrió, quien por suerte somete su caso al conocimiento de los tribunales y jueces tenga que esperar a que se divulguen otros cuatro fallos en la misma senda, para alcanzar sus beneficios. Se exhorta, entonces, a la parte pasiva para que en sus propios procesos decisorios impulse correctivos institucionales sin esperar centenares de sentencias adversas para corregir su sistemática renuencia a reconocer derechos subjetivos en materia de pensiones; se trata de contribuir desde la Administración a lograr el ideario de lo constitucionalmente justo y a descongestionar el sistema judicial. No está de más recordar y reprochar la contumacia frente a líneas tan consolidadas como la de *pensión gracia* y el régimen especial de la Rama Judicial; ha de esperarse que no ocurra lo mismo con la novedad que finalmente acogió por absoluta mayoría el superior funcional tras varios años de incertidumbre en su jurisprudencia.

Para cerrar este aparte dogmático es pertinente precisar que la variación de rumbo no se apoya en el art. 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, cuya vigencia expiró a partir de la Ley 33 de 1985, sino en una lectura extensiva y en la reinterpretación judicial de los textos citados de las Leyes 33 y 62 de 1985; el Consejo de Estado ofreció como sustento normativo de esa nueva línea, más favorable al trabajador, conceptos tomados del bloque de constitucionalidad, acorde con los cuales tanto el salario en sentido restringido – según el Derecho Interno – como las prestaciones sociales, son todas formas de remunerar el trabajo humano, unos emolumentos como *salario directo* y otros como *salario diferido* y para el caso de las pensiones, como un “*ahorro forzoso*” para cubrir sus necesidades cuando se retira de la actividad productiva que les dio lugar<sup>20</sup>. En esa misma dirección, se retomaron los fundamentos que ofreció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002<sup>21</sup>.

Pueden agregarse también como fuentes que amplían el espectro gravitacional de los textos nacionales, los Convenios 95 y 100 de la Organización Internacional del Trabajo que vinculan a Colombia, ratificados mediante la Ley 54 de 1962. En ellos, desde hace décadas, se propende porque los estados reconozcan como *salario* e incorporen a la liquidación de los diversos emolumentos de servicio, *todo lo que retribuya el trabajo humano*, cualquiera que sea su periodicidad o su denominación [...].

Entonces, si en los términos de la Ley 33 de 1985, tal como fue modificada por la Ley 62 del mismo año, la pensión de jubilación equivale a un porcentaje de salario; si el salario es todo lo que recibe el trabajador como contraprestación de su labor, pues está prohibido a todos los estamentos del Estado hacer donativos gratuitos a particulares (art. 355 de la Constitución); si en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, Colombia debe **por todos los medios apropiados, inclusive y en particular a través de la adopción de medidas legislativas, adoptar las medidas necesarias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos**, no hay razón para mantener interpretaciones judiciales regresivas, entre ellas las de excluir como factor de liquidación algunos rubros que conforman el salario, pues ello también viola el Bloque de Constitucionalidad, si se tiene en cuenta que los tres instrumentos internacionales a los cuales se ha hecho referencia en esta sentencia, hacen parte del mismo en virtud de lo establecido en los artículos 53 y 94 de la Constitución<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup>Citó la sentencia C-546 de 1992, el artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el fallo C-038 de 2004, que desarrolla el principio de progresividad en materia laboral;

<sup>21</sup> Magistrado Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

<sup>22</sup>TAC, sentencias del 2 de diciembre de 2010, radicados 850013331001-2006-00332-01 (2010-435) y 850013331001-2008-00118-01 (2010-388), reiterada en sentencia del 20 de enero de 2011, expediente 850013331001-2008-00267-01 (2010-448), todas ponencias del magistrado Néstor Trujillo González. En igual sentido, ver fallos del 20 de enero de 2011, expediente número 850013331002-2007-00541-01 y 24 de marzo de 2011, radicado No. 85001 - 3331 - 001- 2008 - 00268- 01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. Con todas ellas se abrió y consolidó la línea rectificadora, que se ha mantenido constante y unánime. Una de las reiteraciones más recientes es la del 30 de mayo de 2013, radicado 850013331001-2011-00240-01, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel.

3.1.5 En sentencia más reciente en la que se estudió la reliquidación de una pensión de vejez de un ex servidor del Hospital de Yopal, la Sala precisó:

“Ahora bien, con respecto al argumento señalado por la parte demandada en el recurso de apelación referente a que no puede responder por una mala liquidación dada como consecuencia del indebido pago de los aportes que realizó el empleador, recuerda la Sala que el servidor no puede ser perjudicado por la presunta omisión del deber de aportar que tenía el empleador, pues no es quien decide acerca de la administración de la nómina; por consiguiente, sin perjuicio de eventual litigio entre Cajanal y el empleador, la sentencia equilibra las cargas al ordenar el descuento a valor actualizado de los aportes que se hayan omitido.

Igualmente aclara la Sala que con la inclusión de los factores salariales en la liquidación de la pensión del demandante no se estaría socavando el presupuesto nacional puesto que no es el fallo el que podría afectarlo, sino las prácticas administrativas judicialmente reprochadas durante años, de esquilmar derechos sociales mediante interpretaciones tergiversadas del ordenamiento, a pesar de la claridad de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la abrumadora mayoría de los tribunales administrativos respecto de los factores de las pensiones ordinarias de ley 33 y el periodo a tener en cuenta para el IBL en el régimen de transición de servidores públicos<sup>23</sup>.

3.1.6 Esta Sala se ha ocupado en múltiples ocasiones del régimen de pensiones de servidores del DAS; tanto del especial propio de actividades de alto riesgo (detectives y otros beneficiarios, entre ellos dactiloscopistas), como del que corresponde a los empleados con funciones administrativas. Comparados los modelos de la Ley 33 de 1985 y del Decreto 1933 de 1989, se dijo en el contexto de la interpretación *numerus clausus*<sup>24</sup> de los factores de la primera, lo siguiente:

#### *Régimen del Decreto 1933 de 1989*

El Gobierno, invocando las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 43 de 1988, adoptó en este decreto un régimen prestacional *especial* para los empleados del DAS.

Según lo dispuesto en el art. 10, les eran aplicables las *normas generales sobre pensión de jubilación* previstas para los empleados de la administración pública nacional; salvo la excepción dispuesta para algunos empleos (dactiloscopistas detectives).

Los factores para liquidar la pensión fueron expresamente señalados en el art. 18, incluyendo los siguientes: a) asignación básica mensual; b) incrementos por antigüedad; c) bonificación por servicios prestados; d) prima de servicio; e) subsidio de alimentación; f) auxilio de transporte; g) prima de navidad, h) gastos de representación; i) viáticos, con las precisiones allí indicadas; y h) prima de vacaciones.

El decreto remite en lo demás, según se dijo, al régimen general de los empleados de la administración nacional.

[...] Salta a la vista que tanto los factores definidos en el Decreto 1933 de 1989, como el sistema de Ley 33 son *diferentes* al que consagró la Ley 100 de 1993 en el art. 36; pues siguiendo la lectura de CAJANAL, la aplicación literal del precepto de transición llevaría a tomar en cuenta como *ingreso base de liquidación* el promedio de los devengados por el servidor público desde el 1º de abril de 1994

<sup>23</sup> Sentencia del 7 de febrero de 2013, expediente 85001-3331-002-2011-00757-01, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel.

<sup>24</sup> Esa lectura restrictiva ya está superada, como se indicó en los párrafos precedentes. Pero aún durante su vigencia, la Sala encontró en el Decreto 1933 de 1989 el fundamento normativo para la tesis favorable a todos los pensionados del DAS.

hasta cuando se produjo el retiro del servicio o se causó el derecho a la pensión, cuando ese lapso es inferior a 10 años, con las actualizaciones por variación del IPC allí dispuestas.

Las diferencias estriban tanto en el periodo de servicio a considerar, como en los emolumentos laborales incluidos como factores de liquidación. En lo último, es también nítida la distinción con los previstos en el Decreto 1933 de 1989, más favorable al trabajador.

En los precedentes verticales se han considerado los dos sistemas (Ley 33 de 1985 vs. Ley 100 de 1993), con los hallazgos que se indicarán enseguida [...] <sup>25</sup>.

#### *Aplicación al caso concreto*

El actor sirvió en el DAS en cargos de mensajero, radiofonista, operador (raso, de equipo de transmisión y calificado) y técnico operativo [...] por más de veinte años en empleos del nivel administrativo (Decreto 1932 de 1989)...

Para el Tribunal resulta claro que la situación del demandante se ubica en el régimen de transición, en principio bajo la cuerda ordinaria de la Ley 33 de 1985, pues no se alegó ni probó que por la naturaleza de sus funciones y del cargo que desempeñó en el DAS, sea beneficiario del sistema de *pensiones de alto riesgo* reconocidas para *detectives* según las voces del Decreto 1933 de 1989, art. 10. Ese extremo no está en discusión, pues finalmente solo reclamó pensión cuando alcanzó la edad exigida en el sistema general.

[...] Por consiguiente, aunque el estatus de pensionado se causó bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, es destinatario del régimen de transición según el alcance que le dan los precedentes verticales, que el Tribunal acoge, debiendo liquidarse su pensión con los factores establecidos en el art. 18 del Decreto 1933 de 1989 y la metodología (porcentaje del IBL y periodo de emolumentos laborales devengados a considerar) establecida por las Leyes 33 y 62 de 1985.

Como en los actos acusados se obró de manera diferente, restringiendo los factores y variando el periodo de servicio que incide en la fijación del ingreso base de liquidación, deben anularse y ordenarse que se reliquide la pensión teniendo en cuenta *todos los factores* previstos en el art. 18 del Decreto 1933 de 1989, que han debido tomarse en cuenta para establecer el ingreso base de *cotización*, que correspondan al último año de servicio (...), según lo dispuesto en el art. 1º, inciso 1º, de la Ley 33 de 1985 <sup>26</sup>.

3.1.7 La inclusión de la ***prima de riesgo*** como factor del IBL tiene tratamiento expreso en sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, así:

Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, sí goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, como quedó visto, la referida prima **constituye en forma visible una retribución directa y constante** a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.

Teniendo en cuenta el **carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la**

<sup>25</sup> [Nota. La cita original alude a CE, 3ª-B, sentencia del 16 de octubre de 2003, T. Cáceres, e25000-23-25-000-1999-06696-01. En el mismo sentido, sentencia del 5 de agosto de 2004, T. Cáceres, e25000-23-25-000-1999-5763-01].

<sup>26</sup> TAC, sentencia del 8 de junio del 2006, ponente Néstor Trujillo. González, radicación 85001233-002-2003-00105-00. En reiteraciones recientes se ha mantenido idéntica perspectiva. Ver, entre otras ocasiones: fallo del 1º de abril de 2009, radicación 850012331003-2006-00201-01 (2008-092) para un detective; TAC, sentencia del 10 de abril de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 85001 - 3331 - 002- 2013 - 00045- 01. Igualmente, del mismo ponente, sentencia del 4 de septiembre de 2014, radicación 85001 - 3333 - 001- 2013 - 00047- 01. Y fallos con ponencias de Héctor Alonso Ángel Ángel, entre otros: del 28 de agosto de 2014, radicación 850013333-001-2013-00071-01 (detective); del 18 de septiembre de 2014, radicación 850013333-001-2013-00048-01 (detective) y del 16 de octubre de 2014, radicación 85001-3333-001-2013-00172-01 (administrativo).

**práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana.**

Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991<sup>(10, cita art. 53 de la Carta)</sup> estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Y, en segundo lugar, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que: "Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de detective especializado, detective profesional, detective agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una prima especial de riesgo"<sup>(11, cita art. 1° del Decreto 2646 de 1994)</sup>.

Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los decretos 1137 y 2646 de 1994 toda vez que, de acuerdo con la definición de salario vista en precedencia, no hay duda que, la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores.

Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS<sup>27</sup>. (Negritas agregadas).

Por ello en sede horizontal señaló esta Sala acerca de reparos de la demandada en torno a los supuestos alcances restrictivos de ese fallo de unificación:

2.1 La tesis de la pasiva radica en que *únicamente la prima de riesgo* podría incluirse en la reliquidación de la pensión del demandante, por haber sido ella la aludida en la sentencia de unificación en torno a los efectos del Decreto 1047 de 1978 (art. 18) para definir los factores salariales del régimen de pensiones de detectives del DAS, por extensión del que se dispuso para los dactiloscopistas.

2.2 Dicha percepción no es fundada. Se trata exactamente de lo contrario: pese a que el Decreto 2646 de 1994 pretendió privar a la *prima de riesgo* de carácter salarial, de donde se tendría que inferir que no es factor del IBL, el Consejo de Estado enfatizó, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formas, que dicha *prima*, como todas las de su especie, *constituye retribución directa y constante del servicio* y debía computarse en el IBL de las pensiones de dactiloscopistas y detectives del DAS.

De manera que no solo la *prima de riesgo* sino todos los demás emolumentos laborales que *remuneran directa y periódicamente el trabajo dependiente* tienen que incluirse en el IBL de la pensión; lo que el fallo de unificación hizo, enteramente diferente a la lectura de la pasiva, no fue cercenar otros factores salariales, sino *asegurar que la prima de riesgo*, objeto de diversas interpretaciones dispares en los fallos judiciales, *debía incluirse* por constituir en estricto rigor *salario*<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, pleno de Sección Segunda, sentencia de unificación del 1° de agosto de 2013, ponente Gerardo Arenas Monsalve, radicación 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-11).

<sup>28</sup> TAC, sentencia del 12 de junio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación, 850013333002-2012-00096-01 (2014-0039). En igual sentido, TAC, sentencia del 10 de abril de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850013331002-2013-00045-01; esta última apoyada en citas de la Sección Segunda -Subsección A, sentencia del 10 de noviembre de 2010, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno No. 568-2008, actor: José Luis Martínez Arteaga; Sección Segunda - Subsección A de 15 de noviembre de 2011, expediente No. 11001-03-15-000-2011-01438-00, M.P Alfonso Vargas Rincón y de 6 de junio de 2012, expediente No. 11001-03-15-2012-00549-00, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

3.1.8 Para finalizar la premisa abstracta, debe registrarse que en la línea a que se ha hecho referencia también se ha dejado claro que algunos de los emolumentos devengados por servidores del extinto DAS (sean detectives, dactiloscopistas o administrativos) *no se incluyen en el IBL, a saber:*

Sobre la **bonificación por recreación** y el **sueldo (sic) de vacaciones**, reconocidos por el a quo, precisa la Sala que no constituyen factor salarial; por ende no deben ser tenidos en cuenta para la reliquidación pensional.

En efecto, no hay sueldo por vacaciones, pues estas son una prestación social y no están incluidas como factor salarial para liquidar pensiones en el Decreto 1933 de 1989 ni en el Decreto 1045 de 1978. Similar situación ocurre con la bonificación por recreación de que tratan el Decreto 451 de 1984, la Ley de 995 de 2005, el Decreto 404 de 2006 y el Decreto 1374 de 2010.

Respecto a la bonificación por recreación, ha expresado el H. Consejo de Estado<sup>29</sup>:

*“Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante.*

*Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente” (negritas fuera de texto).*

En relación con los factores prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad, prima especial de riesgo y prima de clima, se tiene que de conformidad con lo ya expuesto, son elementos constitutivos de salario, razones suficientes para que la UGPP tenga que rehacer la liquidación de la pensión de jubilación del actor incluyendo en ella todos los factores salariales anteriormente anotados que fueron certificados como devengados en el último año de servicios<sup>30</sup>.

3.2 PJ2. *¿Procede la condena en costas a la parte vencida en juicio por adoptar decisiones que se apartan de la línea jurisprudencial que ha recaído respecto del tema objeto de litigio? En caso afirmativo, ¿cómo se tasan?*

3.2.1 Tesis: No, pues solo hay lugar a ellas contra la parte vencida cuando se vislumbre temeridad procesal o conducta impropia durante la actuación judicial. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista

<sup>29</sup> Consejo de Estado. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10). Actor: LUIS ANGEL HERNÁNDEZ SABOGAL. Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS.

<sup>30</sup> TAC, sentencia del 4 de septiembre de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación radicación 85001 - 3333 - 001-2013 - 00047- 01.

del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio<sup>31</sup>.

Apartarse en las decisiones administrativas enjuiciadas de los lineamientos uniformes de la jurisprudencia tiene otras consecuencias legales, que pueden ser penales (prevaricato por ejemplo) o disciplinarias; o dar lugar a otros correctivos (extensión de jurisprudencia), no a costas en sede judicial.

3.2.2 La Sala tiene presente que las reglas generales que aplican al procedimiento civil han dispuesto que la parte que resulta vencida en pleito, incidente, recurso y actuaciones similares, será condenada en costas (art. 392 del C. de P.C., modificado por el art. 19 de la Ley 1395; arts. 57, 80, 81, 309, 365 y 397 C.G.P., entre otros). No obstante, con vista en el art. 188 de la Ley 1437 de 2011, ha optado por una opción interpretativa diferente, acorde con la cual el juzgador deberá ponderar en cada caso si procede tal condena, conforme haya sido el comportamiento procesal de la parte vencida, entre otros factores, criterio unificado que se adoptó y ha sido reiterado constantemente así:

**Costas**<sup>32</sup>. Pluralidad de lecturas probables. Esta corporación conoce opciones interpretativas que se inclinan por encontrar en la norma especial de la Ley 1437 (art. 188) idéntico mandato al de los códigos de Procedimiento Civil anterior (art. 392) y General del Proceso (arts. 81 y 365), acorde con el cual, reducido el tema a su mínima expresión, *quien pierda el litigio, paga costas*, sin más consideraciones. Esa concepción se apoya en la doble connotación que tiene dicha condena: disuadir el ejercicio temerario, precipitado o negligente del derecho abstracto de acción y resarcir a quien salió avante una proporción significativa de los gastos en que haya tenido que incurrir para atender el pleito.

En virtud del principio de *efecto útil*, esta colegiatura dará significado jurídicamente relevante a la redacción diferente que se utilizó en el art. 188 de la Ley 1437, pues si bien varió la fórmula que había adoptado el art. 55 de la Ley 446 de 1998, cifrada expresamente en la valoración de la conducta de las partes, no viró hacia la inexorable imposición de costas que una vez más aparece en el Código General del Proceso.

---

<sup>31</sup> Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01); sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00008-00 y sentencia del 12 de diciembre de 2013, expediente 850013333002-2012-00104-01, y sentencia de la misma fecha, radicado 8750013333001-2012-00099-01, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

<sup>32</sup> La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

En efecto, dice la norma propia de esta jurisdicción que, salvo en los procesos de interés público, "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas". Remitió al procedimiento civil en lo que atañe a la liquidación y ejecución, únicamente, cuando se hayan impuesto.

Ello implica, acorde con la lectura unánime que ha hecho la Sala Plena y que traza en este fallo como lineamiento para este distrito, que *disponer*<sup>33</sup> acerca de las costas presupone un ejercicio analítico de presupuestos fácticos y jurídicos que delimitan el ejercicio del arbitrio judicial, excluida la discrecionalidad como *ratio* final, entre los cuales han de estar: la apariencia de legalidad del acto acusado cuando corresponda (que se presume); la de *buen derecho* de quien propone el litigio, que ha de considerarse desde cuando se evalúe la pertinencia de medidas cautelares; la posibilidad de predecir razonablemente el resultado de la litis, conocidos los estándares de la jurisprudencia, para disuadir tanto las demandas como las defensas porfiadas sin ofrecer siquiera nuevos argumentos serios; la falta de diligencia de las partes en el trámite procesal; las tácticas dilatorias; la contumacia frente a las órdenes instrumentales, sin perjuicio de otras sanciones (multas por ejemplo) expresamente previstas y, también, la justicia material, vistas las circunstancias.

Ejercicio que tendrá presente que los litigantes comparecen con *igualdad de armas procesales*, pues el Estado ha quedado despojado de privilegios de antaño y podrá, como cualquier otro contendiente ante el estrado, ser condenado a pagar costas. La balanza de la Justicia prescindirá de consideraciones relativas a la naturaleza jurídica de las partes y tomará en cuentas otros criterios, como los enunciados (no exhaustivamente) en el párrafo precedente<sup>34</sup>.

### 3.2.3 Frente a casos de segunda instancia y el legítimo derecho a disentir de las decisiones recurridas se precisó que:

Si bien la anterior solución sobrevino en fallo de primer grado, idénticas consideraciones aplican para los cierres de segunda instancia, incluidos los que recaen respecto de autos, pues el principio es común: las costas tienen un componente retributivo, para compensar los gastos en que incurra quien fue infundadamente convocado a juicio (vistos los resultados) y también uno punitivo, como lo es sancionar la temeridad o el ejercicio abusivo del derecho de acción.

Puesto que se da mayor connotación a lo segundo, como un aspecto de interés público, esa ponderación judicial será de recibo cada vez que se afronte la opción de imponerlas, salvo en los eventos en que la ley procesal propia de esta jurisdicción cierre la franja decisoria y haga inexorable la ecuación el que pierda paga costas, como ocurre, por ejemplo, en el evento del desistimiento tácito, entre otros que pueden darse en los dos primeros niveles de la jurisdicción (art. 178, 267 y 268, Ley 1437)".<sup>35</sup>

<sup>33</sup> DRAE: *Disponer*. 2. *Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse.*

<sup>34</sup> TAC, Sala Plena, sentencia del 28 de febrero de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2012-00201-00. Reiteraciones sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00008-00 y sentencia del 12 de diciembre de 2013, expediente 850013333002-2012-00104-01, y sentencia de la misma fecha, radicado 8750013333001-2012-00099-01, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno

<sup>35</sup> TAC, auto del 21 de marzo de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01).

3.2.5 Se agrega en esta oportunidad que pese a que existan pronunciamientos jurisprudenciales reiterativos en torno a un asunto litigioso por ese solo hecho no puede cada vez que sea vencida la entidad estatal imponerse condena en costas pues solamente hay lugar a ello si ha actuado con notorio abuso del derecho de defensa, de la facultad de solicitar o presentar pruebas, de interponer recursos o de promover incidentes, en forma claramente irrazonable, temeraria, infundada, dilatoria o desleal.

El raciocinio judicial que exige el verbo *disponer* que se utilizó en el art. 188 del CPACA ha de ocuparse específicamente de la *conducta procesal* de la parte vencida en juicio; la valoración del contenido, la motivación, la forma u otras particularidades de la actuación administrativa acusada da lugar a otras consecuencias: si los cargos son fundados, *anularlos* y adoptar las determinaciones que correspondan. Luego no son los fundamentos de los actos demandados, ni su eventual contrariedad con las líneas jurisprudenciales – por demás dinámicas – lo que determina la condena en costas, sino el comportamiento de quien pierde el juicio, incidente o recurso, examen que no se anticipa en abstracto y que requiere motivación expresa y específica, como cualquier otra medida punitiva judicial.

3.2.6 La tasación: agencias en salarios mínimos versus porcentajes del derecho en litigio. Puesto que la condena en costas será revocada no se avanzará significativamente en la problemática de su regulación.

Basta señalar que frente a la liquidación de las costas, acorde con el artículo 366 del C.G. del P., se tiene que estas incluyen el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley; más las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez.

Ahora bien, el Consejo Superior de la Judicatura fijó a través del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 las tarifas de agencias en derecho, norma a la que remite el estatuto

de procedimiento civil que también precisa que si en la tarifa se establece solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de aquellas.

El aludido Acuerdo en el artículo 4 señala que: *“las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia”* y para los procesos contenciosos administrativos se fijaron por concepto de agencias en derecho las siguientes:

### III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

#### 3.1. ASUNTOS.

##### 3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el quince por ciento (15%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.

##### 3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

PARÁGRAFO. En los procesos ejecutivos, hasta el quince por ciento (15%) del valor del pago ordenado o negado en la pertinente decisión judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez. En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

##### 3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

PARÁGRAFO. En los procesos ejecutivos, hasta el cinco por ciento (5%) del valor del pago confirmado o revocado total o parcialmente en la pertinente orden judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez. En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En suma, es claro que el juez cuenta con un cierto margen de arbitrio para establecer las agencias en derecho siempre y cuando tenga en cuenta los topes fijados en el acuerdo antes aludido y puede hacerlo dependiendo la naturaleza del litigio en

salarios mínimos mensuales o establecer un porcentaje del valor pretendido en el libelo.

#### **4ª El caso concreto**

4.1 Se acreditó que, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>36</sup> el señor Plinio Sánchez Sánchez tenía 29 años de edad<sup>37</sup> y 6 años y unos meses de servicio<sup>38</sup>, para ese entonces se desempeñaba como detective del DAS, luego conforme a las previsiones del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para los trabajadores que realizan *actividades de alto riesgo* es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994; para el caso particular, el establecido en el Decreto- 1933 de 1989, garantía parcialmente desconocida por la entidad demandada en el acto acusado, pues aunque aceptó que podía pensionarse a temprana edad, no tuvo en cuenta como IBL lo previsto en las normas preexistentes del régimen especial para los servidores del DAS al cual pertenecía el demandante y que debían aplicarse ultractivamente cuando se consolidó el estatus.

4.2 Encuentra la Sala que la sentencia apelada en sus aspectos generales coincide con la línea de esta Corporación y la de su superior funcional; la nulidad decretada es procedente y, en consecuencia, la entidad accionada debe reliquidar la pensión del demandante para incluir los factores salariales que no tuvo en cuenta al momento de la liquidación y que debieron computarse conforme a las normas anteriores, esto es, Decretos Extraordinarios 1932, 1933, 2146 y 2147 de 1989<sup>39</sup>, propias del régimen especial al que pertenece.

4.3 No obstante tal como se indicó en el marco dogmático no hacen parte del ingreso base de liquidación –IBL- la bonificación por recreación ni el sueldo (sic) por vacaciones que equivocadamente incluyó el a-quo; razón por la cual en ese sentido se modificará la sentencia para excluir dichos emolumentos.

4.4 La prima especial de riesgo devengada por el actor válidamente fue incluida en los actos censurados en el IBL tal como lo dispone la sentencia de unificación arriba citada y, en consecuencia, con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º de la Constitución Política se inaplicará el artículo 4º del Decreto 2646 de 1994 que no le confiere el carácter de factor salarial, por cuanto afectar en contrario la situación particular del señor Plinio Sánchez Sánchez de Rodríguez vulneraría su derecho a la igualdad frente a los casos en los que esta Corporación ha considerado que la prima especial de riesgo sí tiene el

---

<sup>36</sup> 1 de abril de 1994.

<sup>37</sup> Nació el 16 de octubre de 1963, fol. 24.

<sup>38</sup> Ingresó a laborar en la entidad el 19 de septiembre de 1986, fol. 24.

<sup>39</sup> En concordancia con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y 451 de 1984.

carácter de factor salarial, constitutivo del ingreso base de liquidación de una prestación pensional<sup>40</sup>.

4.5 Así las cosas, de los emolumentos devengados por el actor en el último año de servicios (fol. 43) constituyen factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el IBL, los siguientes: *asignación básica, bonificación por servicios prestados y las primas especial de riesgo, de clima, de servicios, de navidad, y de vacaciones.*

Puesto que el fallo debe dejar claramente determinadas las obligaciones para precaver nuevas y ociosas disputas en torno a un derecho que se reconoce, así se hará para llenar la omisión de la sentencia recurrida, sin desmejorar la posición del apelante único en lo que atañe a los *factores* del IBL, así:

Factor	Cuantía (\$)		Promedio \$	IBL \$
	2008 300 días	2009 60 días		
Asignación básica	1.192.838	1.284.329	1.208.087	1.208.087
Bonificación por servicios	0	642.164		53.514
Prima especial de riesgo	417.493	449.515	422.830	422.830
Prima de clima	119.284	128.433	120.809	120.809
Prima de servicios	1.242.540	0		103.545
Prima de navidad	1.346.085	0		112.174
Prima de vacaciones	0	986.220		82.185
Total IBL				2.103.143
PENSIÓN MESADA ORIGEN				1.577.357

4.6 De otra parte, le asiste razón al a-quo cuando dispuso que la entidad demandada debía hacer las deducciones a que hubiere lugar si el demandante no cotizó sobre todo o parte de los factores que constituyen el IBL. Sin embargo, debe introducirse la precisión que sistemáticamente hace esta Sala en torno a la forma y monto de los pertinentes descuentos, así:

2.3.4.- En lo que se refiere específicamente a los aportes que la UGPP podrá descontar a la accionante, debe precisarse además que:

a) El período durante el cual deben descontarse esos aportes será por todo el tiempo en que se debían realizar cotizaciones, es decir, para el presente caso, durante el tiempo en que laboró como auxiliar de servicios generales del DAS.

b) No hay lugar a su prescripción porque la obligación de pagarlos solo surge con la ejecutoria de esta sentencia; porque el pago de los mismos es condición indispensable para que la actora tenga derecho a que se le incluya como factores para liquidar su pensión en virtud del cambio jurisprudencial indicado en precedencia; y porque no ordenar el pago de esos aportes durante todo el tiempo en que debía hacerse la cotización iría en contra del principio de sostenibilidad

40 Entre otras, TAC. Sentencias del 10 de abril de 2014, radicado 85001 - 3331 - 002- 2013 - 00045- 01 y del 4 de septiembre de 2014, radicado 850013333 001-2013-00047-01, ponente José Antonio Figueroa Burbano. Sentencias del 14 de noviembre de 2012, radicado 85001-3331-002-2012-00065-01, del 19 de septiembre de 2013, radicado 850013331001-2008-00198-02, y del 28 de agosto de 2014, radicado 850013333-001-2013-00071-0, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel.

financiera establecido en el artículo 48 de la Constitución Nacional, ampliamente analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 258 de 2013, entre otras.

c) Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el monto de aportes a descontar al accionante será el porcentaje que corresponda a la norma vigente en el momento en que debía hacerse el descuento por concepto de aportes para pensiones; a partir de la vigencia de dicha ley, los descuentos serán los que corresponden al trabajador por concepto de aportes para pensiones y fondo de solidaridad pensional según los artículos 20, 25, siguientes y concordantes, y normas que los han modificado y adicionado.

d) De la misma manera que las diferencias en las mesadas pensionales deben actualizarse acorde con las variaciones del IPC, también los aportes que debía hacer el trabajador y no hizo, se deben actualizar con base en la misma fórmula, es decir:

$Va = Vh(lf/li)$ , en donde:

Va= valor actual de los aportes no realizados

Vh= valor de los aportes mensuales a actualizar

lf= variación del IPC vigente al momento de ejecutoria de la sentencia

li= variación del IPC vigente al momento en que debían pagarse.

e) El monto de los aportes por descontar nunca podrá ser superior a las sumas por pagar por concepto de diferencia en las asignaciones pensionales de la accionante.

Resta observar que si la demandante no cotizó sobre todo o parte de los factores enlistados, la demandada debía hacer las deducciones correspondientes, pues ellas son presupuesto para el reconocimiento de la pensión<sup>41</sup>.

Para aplicar los anteriores lineamientos al caso concreto el acto administrativo de ejecución deberá calcular las diferencias debidas (no prescritas) de la mesada de pensión actualizada e indexada como se dijo en apartes precedentes; de dicha base de cálculo descontará los aportes a cargo de la actora para seguridad social en pensiones que tenga pendientes de cotización, igualmente actualizados a valor presente a la fecha de ejecutoria del fallo, sin prescripción.

Puesto que la sentencia recurrida carece de la necesaria delimitación del periodo, bases de cálculo y limitación del descuento de aportes eventualmente omitidos que se ha dejado anunciada, se dispondrá adicionar la resolutive en lo pertinente.

4.7 Apelación adhesiva. Prescripción de mesadas. Por último, frente a los reparos que pueden entenderse como apelación adhesiva introducida por la parte actora en alegatos de conclusión de segunda instancia para censurar la declaratoria de prescripción de las mesadas pensionales devengadas con anterioridad al 15 de octubre de 2010, es pertinente reconstruir la línea de tiempo de lo acontecido, así:

- Adquirió estatus el 18 de septiembre de 2006;
- Pidió la pensión el 13 de junio de 2007 y se le reconoció por acto administrativo (13333) el 31 de marzo de 2008;

---

<sup>41</sup> TAC, sentencia del 11 de diciembre de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 850012333000-2014-00067-00. Ver igualmente, TAC sentencia del 18 de diciembre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2013-00119-01 (2014-00201).

- El demandante solicitó el 17 de julio de 2009 la reliquidación; con esa petición interrumpió la prescripción desde el 17 de julio de 2006 y hasta por 3 años, esto es, hasta el 17 de julio de 2012;
- La petición fue negada el 12 de enero de 2010 (PAP 002478), cuando ya expirado el plazo legal, decisión a su vez recurrida oportunamente el 29 de enero de 2010;
- El recurso fue resuelto mediante la Resolución UGM 022463 del 27 de diciembre de 2011, en la cual: i) se declaró configurado silencio negativo respecto de la solicitud del 17 de julio de 2009, pese a mediar decisión expresa (PAP 002478) y ii) se confirma la negativa de reliquidación;
- Se pidió conciliación prejudicial el 19 de abril de 2011, con audiencia surtida el 8 de noviembre del mismo año y certificación de haber sido fallida, expedida el 15 de noviembre siguiente<sup>42</sup>; y
- La demanda se introdujo el 15 de octubre de 2013.

4.7.1 Significa lo anterior que desde la expedición del acto de reconocimiento de la pensión (Resolución 13333 del 31 de marzo de 2008) hasta la terminación de la discusión en vía gubernativa (Resolución UGM 022463 del 27 de diciembre de 2011) el derecho litigioso se mantuvo en *reclamación* ante la Administración; incluso se acudió a la conciliación prejudicial sin haberse producido decisión final de la entidad convocada por pasiva.

4.7.2 Esta Corporación había señalado que *“la prescripción se interrumpe con la petición (o en su defecto, si no es forzosa, con la demanda) por una sola vez y hasta por tres años, según las normas que disciplinan ese instituto, vencido el primer trienio, una nueva demanda para poner en movimiento la jurisdicción solo interrumpe desde su radicación”*<sup>43</sup>.

4.7.3 No obstante, posteriormente ha precisado la línea horizontal en torno a los efectos de las *peticiones múltiples sucesivas* ante la Administración, seguidas de demanda, para señalar que:

[...] si se enlaza una cadena de peticiones, decisiones de fondo adversas, nuevas peticiones y así sucesivamente hasta llegar al acto acusado, podría ocurrir que unas y otras se enlacen en un lapso continuo sin interrupciones entre ellas mayores a tres o cuatro años, según el caso, de tal manera que los derechos concretos ya configurados se mantengan a salvo de la prescripción extintiva, por no operar para los de causación periódica imprescriptibles en su núcleo esencial el predicado “por una sola vez” que la jurisprudencia atribuye a la expresión legal “por un lapso igual”, por ser incompatible con la naturaleza periódica de la causación y exigibilidad de tales instalamentos<sup>44</sup>.

*Mutatis mutandis*, ha de reiterarse que si el interesado en la reliquidación de una pensión de jubilación introdujo *reclamo o petición ante la autoridad administrativa competente*, sin que esta produzca pronunciamiento alguno de fondo lo que da lugar a la configuración de acto ficto desestimatorio, **la demanda que radique, sea antes o después de tres años de estar a la espera de una decisión, constituye por sí misma nuevo reclamo mediado por el estrado, con plena eficacia para interrumpir la prescripción extintiva y efectos desde tres años antes, con la sola condición de ser admitida por haber cumplido los pertinentes requisitos instrumentales para poner en movimiento la jurisdicción contencioso administrativa**. Sus jueces son también *autoridad competente*, aunque con funciones diferentes a las de los administradores.

5.3 Desde luego, si entre la petición ante la Administración que da lugar a la configuración de los actos acusados y la radicación de demanda transcurren *menos* de tres años, ni siquiera habrá

<sup>42</sup> Es evidente el *lapsus calami* en la certificación de Procuraduría. Se indica abril de 2010, para una radicación de audiencia del año siguiente (2011-404), folio 20.

<sup>43</sup> TAC, sentencia del 12 de junio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850013333002-2012-00096-01 (2014-0039).

<sup>44</sup> TAC, sentencia unánime del 9 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2014-00022-00.

solución de continuidad entre una y otra, de manera que la interrupción de la prescripción operará desde tres años antes de la solicitud ante la autoridad administrativa. En caso contrario, cuando dicho lapso sea mayor a tres años<sup>45</sup>, el beneficio inherente a la petición previa se pierde y la interrupción correrá desde tres años antes de la presentación de la demanda<sup>46</sup>.

4.7.4 Aplicados los anteriores parámetros al caso concreto, se tiene que la *solicitud de reliquidación* surtió efectos para interrumpir la prescripción hasta el 17 de julio de 2012; como la discusión en sede gubernativa terminó el 27 de diciembre de 2011 y la demanda se introdujo el 15 de octubre de 2013, pasado más del trienio aludido, se perdió la secuencia ininterrumpida que habría evitado la prescripción.

Entonces, ella se causó hasta tres (3) años antes de la radicación de la demanda, esto es, hasta el 15 de octubre de 2010. Aunque desde una perspectiva analítica diferente, a la misma conclusión arribó el fallo recurrido, luego el reparo de la parte actora es infundado.

4.7.5 Para la exacta determinación de los efectos de la prescripción parcial y del pertinente reajuste anual de mesadas, el acto de ejecución deberá tener en cuenta que: i) la primera mesada determinada por la fecha de retiro del servicio (a partir de 1º de abril de 2009) es de \$ 1.577.357; ii) dicho monto deberá reajustarse anualmente con base en el indicador general que las pensiones de su especie haya fijado el Gobierno acorde con la ley; iii) los efectos fiscales de la condena serán exigibles a partir de la mesada del mes de *octubre de 2010*, por haber prescrito las causadas con anterioridad al 15 de dicho mes y año; y iv) del valor presente de la diferencia entre las mesadas causadas desde el mes de octubre de 2010, menos lo efectivamente pagado en cada instalamento, se descontarán los aportes (cotizaciones a cargo del demandante) que no se hayan cubierto, conforme a los parámetros fijados en precedencia.

5ª **Costas**<sup>47</sup>. Frente a las condena en costas en el fallo de primer grado y que también es objeto de apelación se tiene que ella es improcedente, pues no se puede aplicar un silogismo para terminar imponiéndolas sin antes indicar los juicios que le llevaron al juzgador al pleno convencimiento de la configuración de conducta temeraria o impropia de la parte vencida. Así se advirtió en el marco teórico y por idénticas razones tampoco proceden ahora, menos cuando el recurso de la pasiva prospera parcialmente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

1º **MODIFICAR** los **ordinales primero, cuarto y quinto** de la parte resolutive de la sentencia del 29 de agosto de 2014, proferida por el juez primero administrativo de

<sup>45</sup> La referencia a tres años se entiende para el régimen ordinario; excepcionalmente pueden ser cuatro años, para integrantes de la Fuerza Pública.

<sup>46</sup> TAC, sentencia del 18 de diciembre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013333002-2013-00119-01 (2014-00201). Con aclaración de voto del magistrado José Antonio Figueroa Burbano, cuyo disentimiento en torno al punto viene de TAC sentencia del 11 de diciembre de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano (con salvamento parcial del ponente), radicación 850012333000-2014-00067-00

<sup>47</sup> La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

Yopal, por la cual definió las pretensiones de PLINIO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, contra CAJANAL en liquidación- que se entiende impuesta a la UGPP en calidad de sucesor procesal, los cuales quedarán así:

*PRIMERO: DECLARAR prescritas las diferencias entre las mesadas causadas conforme al reconocimiento que se hace en este fallo y las efectivamente pagadas, desde la adquisición de estatus de pensionado hasta el catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010).*

*CUARTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, a liquidar y pagar la pensión de jubilación del señor PLINIO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía **17.326.499**, equivalente al **75%** de los siguientes emolumentos laborales devengados durante el último año de servicio, lapso comprendido entre el 31 de marzo de 2008 y el 31 de marzo de 2009: asignación básica, bonificación por servicios prestados y las primas de riesgo, clima, servicios, vacaciones y navidad.*

*En consecuencia, el valor de la primera mesada (**abril de 2009**) se fija en la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (**\$ 1.577.357**), monto que se reajustará anualmente acorde con el indicador que fije el Gobierno Nacional conforme a la ley, según lo indicado en la motivación de segunda instancia.*

*La condena surtirá efectos fiscales a partir del **15 de octubre de 2010**, en virtud de la prescripción de diferencias de mesadas, acorde con la parte considerativa.*

*La entidad demandada podrá hacer las deducciones correspondientes sobre las sumas de dinero a reconocer respecto de los aportes a cargo del demandante sobre los nuevos factores del IBL que la sentencia ordena incluir, descuento que se hará sobre lo devengado durante todo el tiempo de servicio, sin exceder los límites fijados en la motivación de segundo grado.*

*QUINTO: Adicionar un inciso segundo, así:*

*La actualización a valor presente se aplicará sobre el importe neto de la condena partiendo de los mayores valores a reconocer (pensión reliquidada menos mesadas ya pagadas), de los cuales a su vez se descontarán la totalidad de los aportes a cargo del trabajador igualmente actualizados, (sin) exceder los límites fijados en la motivación de segundo grado.*

2° ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 4° del Decreto 2646 de 1994 en lo que atañe a prima especial de riesgo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3° REVOCAR el ordinal séptimo de la sentencia recurrida y en su lugar prescindir de condena en costas en primera instancia, conforme a lo indicado en la motivación.

4° CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia, en lo que fue objeto de apelación.

5° Sin costas en la segunda instancia.

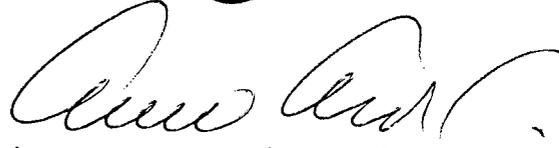
6° En firme lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas copias y constancias en los registros de Secretaría.

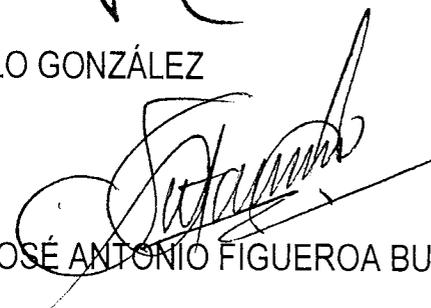
#### NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta. NRD Plinio Sánchez Sánchez Vs. Cajanal en liquidación- UGPP sucesor procesal, radicación 2013-00271-01. Modifica parcialmente estimatoria de primer grado. Hoja de firmas 25 de 25).

Los magistrados,

  
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

  
HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

  
JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Lida