



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1  
TELEFAX: 664-2718

---

EDICTO N° 014

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
MAGISTRADO PONENTE: Dra. HIRINA MEZA RHENALS  
RADICADO: 13001-33-33-005-2013-00066-01  
DEMANDANTE: ROSALINA MARTINEZ DE SOTOMAYOR  
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL  
Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP-  
PROVIDENCIA: SENTENCIA  
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 13 DE JUNIO DE 2014

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL  
PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL Y EN LA  
SECRETARIA GENERAL DE ESTA CORPORACION, POR EL TERMINO LEGAL DE  
TRES (3) DIAS, HOY, DIECISIETE (17) DE JUNIO DE DOS MIL CATORCE (2014),  
A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO  
EL PRESENTE EDICTO; HOY, DIECINUEVE (19) DE JUNIO DE DOS MIL CATORCE  
(2014), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL

183/10



REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
SALA DE DECISIÓN 003

---

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de junio de dos mil catorce (2014)

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**MAGISTRADA PONENTE: HIRINA MEZA RHÉNAL**

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ROSALINA MARTINEZ DE SOTOMAYOR</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP-</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>130013333-005-2013-00066-01</b>
<b>TEMA:</b>	<b>RELIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION INCLUSION DE FACTORES SALARIALES</b>
<b>SENTENCIA:</b>	<b>21</b>

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda.**

**1.1 Pretensiones.**

La demanda se dirige concretamente a que se declare: i) la nulidad de las Resoluciones No. RDP 006156 del 24 de julio de 2012 y No. RDP 012599 del 22 de octubre de 2012, por medio de las cuales se resolvió negar la

solicitud de reliquidación pensional y confirmar el acto administrativo que dispuso la negativa, respectivamente. ii) Que se declare que la demandante tiene derecho a que le reconozca y pague la pensión de jubilación con todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicios. iii) Como consecuencia de lo anterior se ordene a la demandada a reconocer y pagar la liquidación con todos los factores y valores certificados que constituyen salario devengados por la actora el último año de servicios, para que su cuantía quede en la suma de \$258.230,74 a partir del 29 de noviembre de 1995. iv) Que se realicen los reajustes anuales a que haya lugar desde la adquisición del derecho. v) Condenar a la accionada a pagar a favor de la demandante las sumas descontando lo ya pagado. vi) Ordenar que sobre las sumas que resulte condenada se le reconozca y paguen las cantidades necesarias para hacer los reajustes de valor conforme al IPC. vii) Reconocer intereses moratorios.

## **1.2. Hechos**

Se relatan así:

1.2.1 Indica que fue pensionada mediante Resolución No. 005272 del 11 de abril de 1997, a partir del 1 de agosto de 1995 condicionada al retiro. Así mismo narra que mediante Resoluciones No. 16804 del 31 de diciembre de 1999 y No. 13459 del 18 de julio de 2011 se le reliquidó su pensión de jubilación.

1.2.2 Sostiene que se retiró del servicio el 28 de noviembre de noviembre de 1995.

1.2.3 Afirma que es beneficiaria del régimen de transición.

1.2.4 Indica que mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2012 solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios,

petición que fue negada por la UGPP, mediante Resolución No. RDP 006156 del 24 de julio de 2012, contra la que interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No RDP 012599 del 22 de octubre de 2012 que confirmó la decisión recurrida.

### **1.3 Normas violadas y cargos de nulidad.**

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

Ley 33 y 62 de 1985; Ley 100 de 1993; Ley 71 de 1988. Decreto 3135 de 1968 Artículo 27.; Decreto 1848 de 1969 Artículo 69.; Decreto 1042 de 1978 Artículo 78; Decreto 1045 de 1978 Artículo 78. Decreto 1158 de 1994; Decreto 1160 de 1989.

En síntesis, señala que para la liquidación pensional de la demandante, no se dio aplicación al principio de favorabilidad ni a las normas aplicables a su caso, que para el efecto sería la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, en particular la base de liquidación contenida en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, el cual establece que se debe liquidar con base en el salario promedio devengado en el último año de servicios y, que conforme a lo señalado en la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, la base de la liquidación pensional de los funcionarios incluye todos los factores salariales que retribuyen el servicio.

### **2. Contestación de la demanda.**

La entidad demandada contestó la demanda extemporáneamente, por lo que no se tiene en cuenta<sup>1</sup>.

### **3. Sentencia de Primera Instancia<sup>2</sup>.**

En sentencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, accedió a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

---

<sup>1</sup> Fol. 79

<sup>2</sup> Folios 154-162

Consideró el A quo que, conforme a las pruebas obrantes en el proceso, está acreditado que la demandante, es beneficiaria del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que por tanto, la UGPP, debió tener en cuenta al momento de reconocer y reliquidar la pensión de la actora el régimen contenido en la Ley 33 de 1985, ello en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, liquidando la misma con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, aun cuando sobre ellos, no se hubieran efectuado los descuentos correspondientes, como quiera que le está permitido descontar el valor de los aportes que ordene la ley y que la demandante no haya cubierto.

Conforme a lo anterior, declaró la nulidad de los actos administrativos acusados y la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios –asignación básica, subsidio de transporte, auxilio de alimentación, bonificación por servicios, prima de vacaciones bonificación junio o prima de servicios, bonificación de diciembre o prima de navidad- en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados a partir del 29 de noviembre de 1995 y en consecuencia el pago de las diferencias pensionales que resultaran de la liquidación, debidamente indexadas. Así mismo, declaró la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 21 de marzo de 2009.

#### **4. Recurso de apelación.**

##### **4.1 Apelación de la parte demandada<sup>3</sup>.**

La parte demandada recurre la sentencia de primera instancia, señalando que para el reconocimiento y liquidación de la pensión de la demandante, se tuvieron en cuenta los factores salariales que para el efecto prevén la Ley 100 de 1993 y el Decreto reglamentario 1158 de 1994.

---

<sup>3</sup> Folios 166-168

Afirma que al caso de la actora le fue aplicado el del principio de inescindibilidad, por cuanto fue sometido en su integridad lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es el que contempla las reglas para las personas pertenecientes al régimen de transición en cuanto a la base de liquidación, por lo que no podría aplicársele las Leyes 33 y 62 de 1985.

## **5. Trámite procesal de segunda instancia.**

Mediante auto de fecha 13 de febrero de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

### **5.1 Alegatos de conclusión.**

El término otorgado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en segunda instancia transcurrió en silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. ASUNTO PREVIO.**

#### **1.1. Control de legalidad.**

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia no se ejerció control de legalidad de las mismas. Sin embargo, ninguna de las partes ni el ministerio público objetó el trámite procesal adelantado. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

## 2. ASUNTO DE FONDO

### 2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que los problemas jurídicos, determinados por el sustento de la alzada, se concretan en los siguientes cuestionamientos:

¿Tiene derecho la actora a que se reliquide su pensión de jubilación, tomando como base todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anteriores a su retiro definitivo, o debe tenerse en cuenta únicamente los factores salariales previstos en la Ley 100 de 1993 y el Decreto reglamentario 1158 de 1994, como lo sostiene la entidad demandada?

Para efectos de resolver los problemas jurídicos anteriores, es menester atender el siguiente marco normativo y jurisprudencial.

### 2.2. Marco normativo y jurisprudencial.

#### a. **Del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 quienes para el **1º de abril de 1994** (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), cumplen con los siguientes requisitos, tienen derecho a que se les aplique el régimen anterior:

Si son **mujeres**, tener treinta y cinco (35) años o más de edad; si son **hombres**, tener cuarenta (40) años o más de edad, o, tanto para hombres como para mujeres acreditar quince (15) años o más de servicios cotizados.

Así mismo, la norma enseña que el régimen anterior se aplica en cuanto a:

1. Edad para acceder a la pensión de vejez.
2. Tiempo de servicio o número de semanas cotizadas.
3. **Monto** de la pensión de vejez.

En resumen, el servidor público que para el 1º de abril de 1994 hubiese cumplido 35 años o más para mujeres, o cuarenta (40) años o más para hombres, o que cumpliera quince (15) años o más de servicios, tiene derecho a que la liquidación y reconocimiento de su pensión se hagan conforme al régimen pensional anterior al que estaba sometido.

De esta manera, no resultarían aplicables las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993, que determinan las bases que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional del personal sometido al régimen de transición pensional de que trata el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, como ya se ha dicho, si la prestación periódica se debe liquidar y reconocer bajo una ley anterior en los aspectos de edad, tiempo y monto pensionales (porcentaje y base de la liquidación), sería esta normatividad la aplicable, más aún cuando contempla una regulación especial, favorable y diferente.

Ahora bien, el Decreto 1158 de 1994, reglamentario del Decreto 691 de 1994 que modificó algunas disposiciones de la Ley 100 de 1993, hizo una nueva relación de los factores que constituyen el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos que fueron incorporados a dicho sistema, así:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados.



**b. Del régimen anterior previsto en la ley 33 de 1985.**

La Ley 33 de 1985<sup>4</sup> que empezó a regir el 13 de Febrero de 1985, estableció la edad y el tiempo de servicio que debía acreditar el empleado oficial para tener derecho a la pensión de jubilación. Así mismo, contempló un régimen de excepción y otro de transición. Con respecto a los requisitos para acceder a la pensión, en su artículo primero dispuso lo siguiente:

**"ARTICULO 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio..."**

De la norma transcrita se tiene que para acceder a la pensión de jubilación se debía acreditar:

1. Veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio, y
2. Haber llegado a la edad de 55 años.

Además, el monto de la pensión sería por el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Por su parte, el **REGIMEN DE TRANSICIÓN**, lo contempló el parágrafo 2° de dicha ley, en los siguientes términos:

**"Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley." (Subrayado y negrilla fuera de texto).**

---

<sup>4</sup> Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

En este orden, el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 consistió en mantener el requisito de la edad contemplado en las disposiciones anteriores -50 años-<sup>5</sup>, para aquellos empleados que acreditaran haber cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio para la fecha en que entraron a regir sus normas, esto es, el 13 de Febrero de 1985.

La Ley 62 de 1985, modificatoria parcial de la Ley 33 de 1985, en el artículo 1º dispuso:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. “

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica y ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.**

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”\_ (se resalta).

La Ley 71 de 1988, norma general en materia pensional, consagró un nuevo alcance jurídico de la reliquidación pensional cuando dispuso:

“Art. 9º. Las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos los niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

---

<sup>5</sup> En efecto, la Ley 6ª de 1945 establece para efectos de obtener el derecho a la pensión, acreditar 50 años de edad y 20 de servicio, para hombres y mujeres.

Parágrafo. La reliquidación de la pensión de que habla el inciso anterior no tendrá efectos retroactivos sobre las mesadas anteriores al retiro del trabajador o empleado del sector público en todos sus niveles."

En los anteriores términos es procedente entonces practicar la liquidación pensional sobre los salarios del último año de servicio, lo cual se consagra en sentido similar en el artículo 10º del Decreto Reglamentario número 1160 de junio 2 de 1989 y se venía interpretando y aplicando en la ya existente Ley 62 de 1985.

Cabe señalar que la Ley 71 de 1988 en el artículo 11 determina que las leyes citadas, entre las cuales se encuentran las Leyes 33 y 62 de 1985, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y que se aplicarán a favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social del sector público, en todos sus niveles –salvo las correspondientes excepciones-.

**c. Tratamiento jurisprudencial en cuanto a los factores de salario a tener en cuenta frente a los beneficiarios del régimen de transición.**

La Sala aplicará el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia de Unificación proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 4 de Agosto de 2010, Exp. No 0112-09, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, sobre los factores de salario a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación, concluyendo que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, son un principio general y no pueden considerarse de manera taxativa por las siguientes razones:

"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>6</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.”**

(... ) La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella 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 de 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. (...)

(...) 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 de, 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 salarios, además 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 incluyen los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales- 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..." (Se resalta)

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia 9 de Julio de 2009, Ref: Expediente No (0208-2007).

## **2.3. El caso concreto.**

### **2.3.1 Hechos relevantes probados.**

- Está acreditado que la demandante, nació el 3 de diciembre de 1937. Este hecho queda demostrado con la copia del acta de bautismo obrante a folio 92 del encuadernamiento.
  
- Que laboró en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desde el 2 de enero de 1971 hasta el 30 de noviembre de 1995. (folios 8 -15 y 108).
  
- Que durante el último año de servicios 30 de noviembre de 1994 al 30 de noviembre de 1995, la demandante devengó las siguientes prestaciones: sueldo básico, prima de alimentación, subsidio de transporte, bonificación semestral, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, (folios 108-111).
  
- A través de la Resolución 016804 de 31 de diciembre de 1999, se reliquido la pensión de jubilación que le fue reconocida a la actora mediante Resolución No. 005272 del 11 de abril de 1997, quedando en la suma de \$180.580, efectiva a partir del 29 de noviembre 1995, indicándole que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 33 y 62 de 1985 la liquidación se efectuaba teniendo el salario promedio de 12 meses, y como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados. (folios 120-121).
  
- Mediante Resolución No. 013459 de 18 de julio de 2000, se revocó la Resolución No. 16804 del 31 de diciembre de 1999, por ser desfavorable a los intereses de la afiliada por la ocurrencia de un error aritmético, y en consecuencia se ordenó reliquidar la pensión de jubilación en valor \$193.983,81 efectiva a partir del 1 de diciembre de 1995, indicando que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 33 y 62 de 1985 la liquidación se efectuaba teniendo el salario promedio de 12 meses, y como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados. (folios 126-130).

- Que mediante petición presentada el 21 de marzo de 2012, la accionante solicitó ante el Instituto de Seguro Social, la reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los factores salariales que devengó en el último año de servicios, efectiva a partir del 29 de noviembre de 1995. Indicando como factores a computar los de: sueldo, bonificación por servicios, prima de vacaciones, bonificación 2 semestral, prima alimentación, auxilio de transporte y horas extras. (folio 4-5).

-Mediante Resolución No. RDP 006156 del 24 de julio de 2012 la Unidad de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales le negó a la actora la reliquidación pensional solicitada, acto administrativo contra el cual la accionante interpuso recurso de apelación que fue definido mediante Resolución RDP 012599 de fecha 22 de octubre de 2012 en la que se confirmó el acto administrativo recurrido.

### **2.3.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y Jurisprudencial.**

Acorde con el texto del acto acusado, la entidad demandada liquidó la pensión de jubilación de la accionante dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, calculando el monto de la prestación teniendo en cuenta exclusivamente lo correspondiente a la asignación básica y la bonificación por servicios prestados en el último año de servicios.

Ahora bien, se demostró igualmente que en efecto, como lo afirma la parte demandante y lo reconoce la entidad accionada en el recurso de apelación, la señora ROSALINA MARTINEZ DE SOTOMAYOR es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que para la fecha en que entró a regir esta Ley - 1 de Abril de 1994-, tenía 56 años, 3 mes y 27 días de edad; cumpliendo así con uno de los dos presupuestos alternativos para beneficiarse del mismo, el cual consistía en tener a dicha fecha 35 años o más.

De lo anterior se extrae que la situación de la actora quedó sometida al régimen prestacional establecido por la Ley 33 de 1985 y en consecuencia su pensión de jubilación debía liquidarse sobre los mismos factores que hubieran servido de base para calcular los aportes, los que específicamente se enuncian como: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

Sin embargo, aplicando el precedente Jurisprudencial contenido en la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado que se citó en el marco jurídico del caso, al interpretarse la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año con fundamento en los principios que rigen los asuntos laborales, la Sala debe tener en cuenta que esas disposiciones "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".

Ahora bien, debe tenerse claridad que las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones, no pueden excusarse para disminuir el monto de las pensiones de los empleados cuando ellas mismas no descuentan para los aportes correspondientes. Es decir, la obligación de hacer las deducciones correspondientes a los aportes no corresponde al empleado sino a la entidad que cancela los salarios o las prestaciones sociales, quien debe asegurarse de hacerlos en la forma y los estrictos términos establecidos por la Ley, esto es, debe asegurarse de cotizar por todos y cada uno de los factores devengados por el empleado y que constituyan "salario".

En los términos de la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, por salario deben entenderse incluidas "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 salarios, 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 incluyen los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado..."

Frente a los factores salariales percibidos en el año anterior al retiro del servicio – 30 de noviembre de 1994 al 30 de noviembre de 1995- , el proceso cuenta con certificado emitido por el pagador del ICBF y visible a folios del 108 al 111 del expediente, que relaciona los siguientes:

Sueldo básico

Prima de alimentación.

Subsidio de transporte.

Bonificación semestral.

Prima de vacaciones.

Bonificación por servicios prestados.

Por lo precedente, y teniendo en cuenta que los actos acusados no tuvieron en cuenta que tratándose de la liquidación de pensiones de jubilación, las normas aplicables al caso se deben interpretar de cara a los postulados y principios constitucionales que propenden por la favorabilidad y progresividad, se deduce adolecen de nulidad, porque para liquidar la pensión de la actora no se incluyeron la totalidad de factores que devengó durante el año anterior al que demostró su retiro, como lo fue la Prima de alimentación, Subsidio de transporte, Bonificación semestral, Prima de vacaciones, certificadas por su empleador

Así las cosas, no queda duda en cuanto a que el problema jurídico planteado debe ser resuelto de manera positiva, no asistiéndole razón a la



entidad accionada respecto de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, por cuanto, si bien es cierto que a la demandante le es aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por favorabilidad y en aplicación de los precedentes jurisprudenciales, la determinación del ingreso base de liquidación debió hacerse con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, por lo que se debe confirmar la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2013 por medio de la cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

### **2.3.3 Condena en costas en segunda instancia.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.**

En ese sentido, si bien habría lugar a condenar en costas a la demandada por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, la Sala adoptará la decisión de no condenarla al pago de costas y agencias en derecho, por cuanto la finalidad de dicha condena, no es otra que la de retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en el presente caso, en razón a que la parte actora, no compareció ni ejerció acto procesal alguno de defensa en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por la señora ROSALINA MARTINEZ DE SOTOMAYOR contra la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y DE CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP -, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
HIRINA MEZA RHÉNAL

  
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO  
(ausente con permiso)