



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
(SEGUNDA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: MERY CECILIA ESPELETA GALVÁN

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES  
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-

RADICADO: 20-001-33-33-006-2017-00201-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

### I.- ASUNTO.-

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de MERY CECILIA ESPELETA GALVÁN en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 5 de febrero de 2019, en la cual se desestimaron las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de antecedentes fácticos y jurídicos a la decisión adoptada en primera instancia, los siguientes:

#### 2.1.- HECHOS.-

Se manifestó en el libelo de la demanda, que la señora MERY CECILIA ESPELETA GALVÁN laboró como empleada pública por un tiempo superior a 20 años, desde el 1º de enero de 1976 hasta el 28 de febrero de 2012.

Señaló que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No. 021480 de 2011, la cual fue posteriormente reliquidada.

No obstante lo anterior, aduce que la pensión de la señora ESPELETA GALVÁN, debe ser reliquidada con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

#### 2.2.- PRETENSIONES.-

En primera medida, en el proceso que nos ocupa se solicitó que se declarara la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la UGPP le negó a la demandante la reliquidación de pensión de jubilación; y en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene incluir como base de liquidación de la

pensión de jubilación el 75% de todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, así como el pago de las diferencias en las mesadas entre lo que se ha venido cancelando y lo que determine la sentencia que ponga fin al proceso.

### 2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 20 de junio de 2017, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.

#### 2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.3.2.1.- La apoderada judicial de la UGPP contestó la demanda mediante escrito de fecha 14 de septiembre de 2017, argumentando lo siguiente:

Precisa que la pensión de los servidores públicos está regulada por la Ley 33 de 1985, en tal sentido en el acto administrativo mediante el cual se le reconoció pensión de vejez se le tuvieron en cuenta como factores de salario los certificados con aportes por su empleador, así mismo se le aplicó el 75% conforme a la ley.

En virtud de lo anterior, solicitó se negaran las súplicas incoadas en la demanda.

Así mismo, la apoderada de la UGPP propuso las siguientes excepciones:

1. Falta de requisitos para demandar: Indica que no se interpusieron los recursos obligatorios con el acto administrativo demandado.
2. Inexistencia de la obligación: Parte de la presunción de legalidad de la cual gozan los actos demandados, por lo que afirma que le corresponde al accionante demostrar lo contrario; en tanto esto no suceda, no existe la obligación de reliquidar la pensión reconocida.
3. Prescripción: En caso de declararse la nulidad de los actos administrativos acusados, se declare la prescripción de las mesadas pensionales que superen los tres años.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 5 de febrero de 2019 se realizó la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A., en la que se adelantaron todas las etapas hasta proferir sentencia de primera instancia.

2.3.4.- PRUEBAS: Con el objeto de establecer los hechos y la presunta responsabilidad que recae sobre la entidad demandada, al proceso fueron allegados los elementos probatorios que se describen a continuación.

- Fotocopia simple de los actos administrativos acusados, junto con sus antecedentes administrativos (v.fl.s.15-28)
- Fotocopia auténtica del expediente administrativo de la señora MERY CECILIA ESPELETA GALVÁN, expedido por la UGPP. (cd 78)

#### 2.3.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes intervinientes ratificaron los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.

### 2.3.6.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

En esta oportunidad procesal, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto por no encontrarse presente en la diligencia.

### III. SENTENCIA APELADA.-

EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, en sentencia de fecha 5 de febrero de 2019, desestimó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, estimó que en el presente caso se deben aplicar los parámetros sentados por la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015 y por el Consejo de Estado en providencia de fecha 28 de agosto de 2018, las cuales remiten para estos efectos a las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993 y los decretos que la desarrollan.

Destacó que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a la demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir su estatus pensional, por lo que su pensión debió liquidarse con el promedio de los salarios sobre los cuales había cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de su pensión.

Cabe destacar, que en la providencia apelada no se impuso condena en costas en contra de la parte vencida.

### IV. RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la parte demandante, manifestó su desacuerdo con la providencia recurrida, señalando que la pensión de la señora ESPELETA GALVÁN, debe ser reliquidada con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Realiza un recuento de las diversas posiciones que ha asumido el H. Consejo de Estado, para luego invocar la aplicación del principio de favorabilidad.

### V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, mediante auto de fecha 12 de abril de 2019, admitió el recurso interpuesto contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 5 de febrero de 2019, y ordenó notificar personalmente al Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Por medio de auto de fecha 16 de mayo de 2019, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para alegar de conclusión y una vez vencido el término anterior, por 10 días más al Ministerio Público que emitiera su concepto.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Las partes intervinientes en este asunto ratificaron los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso.

### 5.3.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público emitió concepto en esta instancia realizando un recuento de los hechos del proceso, y concluyendo que de acuerdo a la nueva tesis expuesta por el H. Consejo de Estado, resulta viable confirmar la sentencia recurrida.

## VI. CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad demandada y la parte accionante, contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 5 de febrero de 2019, en la cual se negaron las pretensiones incoadas en la demanda.

### 6.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, es decir, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.<sup>1</sup>

### 6.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

Debe la Sala establecer, si la señora MERY CECILIA ESPELETA GALVÁN tiene derecho a que se le incluyan dentro del ingreso base de liquidación la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, independientemente de que éstos hayan servido de base para la cotización en pensiones, o que se encuentren incluidos taxativamente en la ley.

Lo expuesto, con el fin de concluir si la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, debe ser confirmada o revocada.

### 6.3.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos relativos a seguridad social en pensiones, se procederá a emitir la sentencia

---

<sup>1</sup> **Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

#### 6.4.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

En lo que respecta a las reglas aplicables a la reliquidación de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición, se han expuesto recientemente tanto en el H. Consejo de Estado, como en la H. Corte Constitucional, una serie de interpretaciones, las cuales se resumen a continuación:

En la Sentencia SU-395 de 2017, la H. Corte Constitucional ratificó lo establecido en la sentencia de Unificación 230 de 2015, delimitando los parámetros referentes al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que si bien es cierto esta norma conservó la aplicación del régimen anterior, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la prestación, no fue así para efectos del Ingreso Base de Liquidación, motivo por el cual se concluye, que para la liquidación pensional se debe tener en cuenta los últimos 10 años de servicio, de conformidad con el parágrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no con el promedio de los salarios devengados en el último año, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; aún si el sujeto se encuentra en el régimen de transición.

En consonancia con lo anterior, en reciente sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, de fecha 28 de agosto de 2018, Consejero Ponente Dr. César Palomino Cortés, expedida dentro del proceso radicado con el No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, definió el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indicando que el Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

De otro lado, se definió que en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

Esta Sala de Decisión acogerá los planteamientos esbozados en las sentencias citadas previamente, y decidirá el caso que nos ocupa aplicando los mismos.

#### 6.5.- CASO CONCRETO.-

En el asunto bajo examen, considera esta Corporación que la señora MERY CECILIA ESPELETA GALVÁN, tiene derecho a la aplicación del régimen de transición, habida consideración que se encuentra demostrado que uno de los dos requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se satisfacía a la fecha de su entrada en vigencia (1º de abril de 1994), pues para ese momento contaba con más de 39 años de edad.

Lo expuesto, no conlleva a que se le aplique íntegramente el régimen anterior, tal como lo determinó la A quo; sin embargo, en aplicación de las sentencias en cita, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que se les aplique el régimen anterior en cuanto a la edad, tiempo y monto de la pensión, pero no para determinar el Ingreso Base de Liquidación, el cual es regulado por la Ley 100 de 1993.

Aclarado lo anterior, y bajo el entendido que efectivamente resulta aplicable el régimen de transición en el asunto bajo examen, es procedente determinar el Ingreso Base de Liquidación bajo la óptica del Régimen General previsto en la Ley 100 de 1993, y como consecuencia de ello, se establecerá si es factible incluir los factores salariales devengados por la señora MERY CECILIA ESPELETA GALVÁN, para determinar el monto de la liquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida.

Al respecto, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, prevé lo siguiente:

“ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.” (Sic para lo transcrito)

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, a través del cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público", 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 su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”

Se concluye que la citada norma enlista en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, negando la oportunidad de incluir aquellos factores devengados por el trabajador sobre los cuales no realizaba aporte alguno al sistema general de pensiones.

Teniendo en cuenta que el Sistema General prevé la base de liquidación de conformidad a los aportes realizados al sistema, en el presente caso, una vez analizados los antecedentes administrativos que obran como pruebas en el plenario, no se constató que a la demandante se le hayan realizado deducciones por concepto de aportes sobre factores salariales distintos a los que establece la ley, razón por la cual no resulta procedente acceder a su petición, incluyéndole la totalidad de factores que devengó en el último año de servicios, sobre los cuales no demostró haber cotizado, ni se encuentran taxativamente señalados en la ley; menos aún corresponden al periodo que debe tenerse en cuenta para la determinación del promedio sobre el cual aplica la tasa de remplazo.

En efecto, al analizar los actos administrativos a través de los cuales se reconoció la pensión de jubilación a la actora y los que posteriormente negó la reliquidación de dicha prestación social (actos acusados), acota la Sala, que están en consonancia con las recientes sentencias de unificación de la Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, por lo que resulta factible concluir que se encuentran ajustados a derecho, no pudiéndose acceder a las pretensiones invocadas en la demanda.

De conformidad con las consideraciones expuestas, esta Sala de Decisión despachará favorablemente los argumentos expuestos por el recurrente.

#### 6.6. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

Por las razones que anteceden, esta Corporación confirmará la sentencia proferida el 5 de febrero de 2019 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en el que se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

#### 6.7. CONDENA EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al criterio de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>3</sup>.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

#### DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>2</sup> «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. 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.»

<sup>3</sup> «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

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

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negritas y subrayado fuera del texto original).

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 5 de febrero de 2019, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 086.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA  
Presidente