



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01

Actor: AURA ESTHER HERRERA RUIZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE EN LIQUIDACION, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL "UGPP"

No. Interno: 4183-13

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 18 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Cuarta de Decisión, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por la señora Aura Esther Herrera Ruiz contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

ANTECEDENTES

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

La señora Aura Esther Herrera Ruiz, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Resolución No. 32158 de 6 de julio de 2006 expedida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la señora Aura Esther Herrera Ruiz, mediante la cual determinó el monto de la pensión promediando el salario de los últimos 10 años de servicio.

-Resolución No. 000314 de 17 de abril de 2007 expedida por la Oficina Jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de la cual negó el recurso de reposición.

-Resolución No. 42803 de 29 de agosto de 2008 expedida por la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de la cual ordenó reliquidar la pensión de la actora, y determinó el monto de la pensión promediando el salario de los últimos 10 años de servicio y en lo que respecta a la omisión de incluirle todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

-Resolución No. PAP 030409 de 14 de diciembre de 2010 expedida por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la cual

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

determinó el monto de la pensión promediando el salario de los últimos 10 años de servicios, y en lo que respecta a la omisión de incluirle todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Señaló que es beneficiaria del régimen de transición, razón por la cual tiene derecho a que se le aplique el régimen especial, esto es, el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en concordancia con el artículo 4º del Decreto 2527 de 2000.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación determinando el monto en un 75% del total de los ingresos recibidos en el último año de servicios, tomando como base la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicios, esto es, desde el 30 de julio de 2006 hasta 30 de julio de 2007, incluyendo como factor salarial la bonificación por servicios prestados (Decreto 247 de 1997 inciso 2), las doceavas partes de la prima especial de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por actividad judicial y en general todos los ingresos recibidos en el último año de servicios.

Así mismo, pidió que se condene a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación y/o Fiduprevisora PAP Buen Futuro, a reconocer y pagar las diferencias absolutas existentes entre el valor de las mesadas

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

pagadas y las que se debieron pagar, conforme al salario y factores salariales más altos devengados en el último año de servicios de la siguiente manera:

<i>Asignación básica mensual:</i>	<i>\$3.436.145</i>
<i>Prima especial de Servicio:</i>	<i>\$1.030.844</i>
<i>Factores salariales devengados en el último año de servicios: Julio de 2006 – julio de 2007):</i>	
<i>Bonificación por servicios prestados:</i>	<i>\$1.202.651</i>
<i>1/12 Prima de servicios</i>	<i>\$ 147.348,60</i>
<i>1/12 Prima de vacaciones</i>	<i>\$ 146.878,50</i>
<i>1/12 Vacaciones</i>	<i>\$ 215.422</i>
<i>1/12 prima de navidad</i>	<i>\$ 305.997</i>
<i>1/12 Bonificación por actividad judicial</i>	<i>\$ 960.917,50</i>
<i>TOTAL SALARIO</i>	
<i>(Ingreso del último año)</i>	<i>\$7.446.213,60</i>

Pidió que se condene a la parte demandada a reconocer y pagar los intereses de mora y la indexación sobre la diferencias existentes entre lo pagado y lo dejado de cancelar con ocasión de la reliquidación del valor de la pensión con la tasa máxima moratoria legal vigente al momento de producirse el pago, con fundamento en lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. También pidió que se condene a la Caja Nacional de Previsión Social a EICE en Liquidación y/o PAP BUEN FUTURO, a reconocer y pagar los intereses de mora e indexación monetaria por el pago tardío de 9 mesadas pensionales.

Solicitó que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CCA, se actualicen los correspondientes intereses y se

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso incluyendo las agencias en derecho.

Como **hechos** de la demanda expuso que laboró al servicio de la rama judicial desde el 1º de septiembre de 1985 hasta el 31 de julio de 2007, para un total de 21 años y 10 meses. Adquirió el status de pensionada el 30 de agosto de 2005.

Mediante Resolución No. 32158 de 6 de julio de 2006 la Caja Nacional de Previsión Social EICE, hoy en Liquidación, reconoció y ordenó pagar una pensión de jubilación a su favor en cuantía de \$2.603.521,91, efectiva a partir del 1º de enero de 2006, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993; no obstante, no se dio cumplimiento al régimen especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial consagrado en el Decreto No. 546 de 1971, y se liquidó la pensión sobre lo devengado durante los diez últimos años de servicios.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto negativamente mediante la Resolución No. 000314 de 17 de abril de 2007. Posteriormente, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación por nuevos factores salariales, la cual fue resuelta mediante la Resolución No. 42803 de 29 de agosto de 2008 que ordenó reliquidar la pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993, con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de agosto de 1997 y el 30 de julio de 2007, efectiva a partir del 1º de agosto de

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

2007, sin incluir todos los factores salariales certificados por la Oficina de Recursos Humanos y la Pagaduría de la Dirección Ejecutiva Seccional Córdoba, ya que solo tuvieron en cuenta la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y la prima especial. Inconforme con la decisión, interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. PAP 030409 de 14 de diciembre de 2010 la cual revocó la decisión pero solo para hacer una pequeña corrección numérica.

Indicó que recibió la primera mesada en abril de 2008 y que los únicos aumentos que recibió fueron los estipulados por el Gobierno para el salario mínimo legal.

Citó como vulnerados los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53 y 58 de la Constitución Política de 1991; Ley 712 de 2001 artículos 2, 8 y demás normas concordantes; Decreto 546 de 1971, artículo 6; Decreto No. 717 de 1978, artículo 12; Decreto 2527 de 2000, Decreto 247 de 1997; Ley 100 de 1993, artículos 34 y 36; Decretos 3131 y 3382 de 2005; 403 de 2006; 632 de 2007 y 671 y 3900 de 2008.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Córdoba Sala Cuarta de Decisión, mediante sentencia de 18 de julio de 2013, declaró no probadas las excepciones

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

propuestas por la entidad demandada y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda con base en los siguientes argumentos (Fls. 233 a 243):

Señaló que no prosperan las excepciones propuestas por la entidad demandada de “inexistencia de la obligación” y “presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación”, advirtiendo que esta última no es una excepción, sino una característica de los actos administrativos. Igualmente declaró imprósperas las excepciones genéricas propuestas por las entidades demandadas.

Luego de hacer un recuento sobre la normatividad que rige la pensión de jubilación, de traer a colación jurisprudencia sobre el tema en particular y de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, concluyó que la actora se encuentra cobijada por el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque para la fecha de su entrada en vigencia, 1º de abril de 1994, contaba con 44 años y 6 meses de edad, lo cual le da derecho a gozar del régimen pensional anterior.

Sostuvo que la actora tiene derecho a que se le incluyan en la base de liquidación de la mesada pensional todos los factores devengados durante el año anterior al que adquirió el estatus pensional, esto es, desde el 31 de julio de 2006 hasta el 31 de julio de 2007, y advirtió que no se le puede tener en cuenta el factor “vacaciones” para efectos de liquidación de la pensión, pues estas no constituyen salario ni prestación, sino que corresponden a un

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

descanso remunerado para el trabajador, por lo cual no es posible computarlas para fines pensionales.

De acuerdo con lo anterior, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y ordenó la reliquidación pensional de la señora Aura Esther Herrera Ruiz a partir del 1º de agosto de 2007, teniendo en cuenta lo percibido durante el último año de servicios, esto es, en el periodo comprendido entre el 31 de julio de 2006 y el 31 de julio de 2007, incluyendo como factores: asignación básica, prima especial de servicio, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, a la cual se aplicarán los reajustes de ley, aclarando que los conceptos que se reconocen y pagan anualmente se tomarán en las doceavas partes de cada una de ellas para efectos de determinar la base de liquidación. También señaló que las sumas que resulten adeudadas por concepto de diferencias de las mesadas pensionales, por la retroactividad, deberán ser pagadas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP con el ajuste de valor según el IPC certificado por el DANE, desde la fecha en que se ordenó el reconocimiento hasta la ejecutoria de la sentencia.

Así mismo, ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP reconocer y pagar la indexación sobre las diferencias existentes entre lo pagado y lo dejado de cancelar con ocasión de la reliquidación del valor de la pensión

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

reconocida a la demandante; finalmente, que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011. Condenó en costas a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, conforme al artículo 188 del CPACA. Denegó las demás pretensiones de la demanda.

EL RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la entidad demandada apeló la sentencia de primera instancia y solicitó su revocatoria (fls. 276-281).

Señaló que en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, solo se respetarán del régimen anterior, el tiempo, la edad y el monto de la pensión; en cuanto al ingreso base de liquidación y sus componentes o factores salariales, se debe aplicar la citada Ley 100 de 1993.

Insiste en que el régimen especial es el más favorable para acceder al derecho pensional de vejez al que tiene derecho.

Finalmente no comparte la decisión del a quo, en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho a la entidad y su inconformidad se fundamenta en el supuesto de hecho que le permite al juez pronunciarse al respecto, ya

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

que si bien para su imposición existe cierta discrecionalidad de su parte, la misma no es absoluta y no puede ser arbitraria, por el contrario debe ser proporcional al caso, y si fuere procedente deben explicarse con claridad los motivos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, debe la Sala precisar en primer lugar, si a la señora Aura Esther Herrera Ruiz le es aplicable el régimen especial de la Rama Judicial, esto es, el Decreto 546 de 1971, el cual determinó los requisitos para el derecho a la pensión de jubilación en cuanto la edad y tiempo de servicio y estableció su valor como el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios, o si por el contrario se le debe liquidar la pensión tomando como base el 75% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En segundo lugar, debe la Sala analizar si la condena en costas impuesta por el Tribunal a la entidad demandada se ajusta a derecho.

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

No es materia de discusión en el sub examine que la señora Aura Esther Herrera Ruiz presó sus servicios en la Rama Judicial y se encuentra en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹, por cuanto a la vigencia de dicha norma tenía una edad superior a los 40 años, motivo por el cual le es aplicable el régimen anterior.

Sin embargo, la entidad accionada solicitó revocar la sentencia del *A quo* por considerar que aunque la demandante es beneficiaria del régimen especial de pensiones previsto por el Decreto 546 de 1971 para los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público, esta normatividad únicamente protege los aspectos concernientes a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pero no previó lo relativo a la determinación de la base de liquidación, y por lo tanto, sobre este aspecto debe acudirse a las normas del régimen general.

¹ *Artículo 36. Régimen de transición: "La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...)"

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

Procede la Sala a desatar la controversia teniendo en cuenta i) el régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993; ii) el régimen especial aplicable a los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público; y, iii) la liquidación pensional en el caso concreto.

i) Régimen de transición

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

***“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

(...).".

Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1 dispone que el empleado oficial tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 estableció una excepción a la regla general indicando que dicho régimen no se aplicaría a los empleados oficiales que desarrollan actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

ii) Régimen especial

La demandante invocó la aplicación del Decreto 546 de 1971, por el cual se estableció un régimen especial a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, dispuso que la liquidación de la pensión de jubilación se hará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público salvo que hubieren prestado sus servicios por lo menos 10 años en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público o en ambas.

En efecto, el artículo 6 estableció:

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

En consecuencia, por mandato expreso de la Ley 33 de 1985, los funcionarios que por un lapso de 10 años hubieren laborado en la Rama Jurisdiccional y/o en el Ministerio Público tienen un régimen especial, en virtud del cual continúan con el derecho a disfrutar de una pensión igual al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios.

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente la demandante tiene derecho a la aplicación del referido régimen por cuanto laboró durante más de 20 años al servicio de la Rama Judicial, es decir que se encuentra dentro del supuesto fáctico establecido, pues éste exige como mínimo una vinculación de 10 años, la cual, en este caso se supera en exceso.

Además, no es de recibo el argumento esgrimido por la entidad accionada referido a que en el *sub lite* debe aplicarse el régimen especial en lo concerniente a la edad y tiempo de servicio necesarios para acceder al derecho pensional pero no en cuanto al monto y base de liquidación del mismo, puesto que, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha señalado que cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad especial en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la prestación².

iii) Liquidación pensional

Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el *sub júdice*, para establecer el monto del derecho pensional de la actora, es la contenida en la parte final del precitado artículo 6º del Decreto

² Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de esta Corporación, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), Actor: Carlos Enrique Ruiz Restrepo, Demandado: Universidad Nacional de Colombia.

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

546 de 1971, según la cual, la pensión vitalicia de jubilación, debe ser *“equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios (...)”*.

Se observa, entonces, que la anterior disposición sujetó la base de liquidación pensional a lo *“devengado”* por el funcionario, por lo cual, para efectos de determinar el monto de la pensión a que tiene derecho la actora, es preciso recurrir al artículo 12 del Decreto 717 de 1978, que reguló, entre otros aspectos, la escala de remuneración correspondiente a los cargos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público y fijó los factores que constituyen salario en los siguientes términos:

“Artículo 12. De otros factores de salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los gastos de representación.*
- b) La prima de antigüedad.*
- c) El auxilio de transporte.*
- d) La prima de capacitación.*
- e) La prima ascensional.*
- f) La prima semestral.*
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”*

En este orden de ideas, la asignación mensual más elevada para determinar la base de la pensión de jubilación en el régimen especial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

A los funcionarios judiciales y del ministerio público que se encuentran en la transición establecida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, les es aplicable en forma integral el régimen anterior, que para el efecto es el régimen especial regulado en el Decreto 546 de 1971, pues de no hacerse un análisis que prohíje un examen integral del citado régimen, conduciría a una interpretación sesgada del artículo 36 de la citada ley, el cual llevaría, sin duda alguna, a desconocer imperativos constitucionales y legales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, como es la inescindibilidad de las normas jurídicas, el respeto de los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la C.P.

Es así que la demandante tiene derecho a una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios, y a considerarse como factores salariales todas las sumas que habitual y periódicamente percibió como retribución de sus servicios, con base en el régimen especial que la cobija, en atención a lo dispuesto en los artículos 6 del decreto 546 de 1971 y 12 del decreto 717 de 1978.

Por las anteriores razones, no resultan de recibo para la Sala los argumentos

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

de la entidad demandada, en cuanto señalan que para establecer la base de liquidación de la pensión de jubilación debe acudirse a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 junto con sus decretos reglamentarios, pues aceptar tal argumentación desvirtuaría la especialidad del régimen.

Ahora bien, respecto a la condena en costas impuesta por el Tribunal a la entidad demandada se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Sentencia de 19 de enero del 2015, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, No. interno: 4583-2013 del M.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, en la que se señaló sobre la naturaleza de la condena en costas a luz del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso³, que dicho precepto contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial cuando profiera sentencia que decida el mérito de las pretensiones en una causa sometida a su conocimiento, que es el de "dispondrá" el cual, acorde con el diccionario de la real academia de la lengua española es sinónimo de "decir", "determinar", "mandar", "proveer", por lo que, sin mayor esfuerzo puede colegirse que lo prescrito por el legislador en la norma en cita no es otra cosa que la facultad del juez para pronunciarse sobre la condena en costas.

Se dejó en claro igualmente que tal disposición no impuso al funcionario judicial la obligación de "condenar" en costas, sino la de "disponer" sobre las

³**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.*

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

costas, esto es, la de pronunciarse sobre la procedencia o no de imponerlas.

Bajo esta preceptiva se precisó que si bien en el texto actual que regula la actuación judicial en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) ya no obra la previsión de antaño contenida en el artículo 171 del decreto 1 de 1984, referida a la potestad de imponer condena en costas “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes...”, también lo es que el nuevo articulado no impone una camisa de fuerza “automática” frente al vencido en el litigio, por lo que, comprendiendo que tal condena es el resultado de una serie de factores tales como, por ejemplo, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, será el respectivo director del proceso quien, ponderando tales circunstancias, se pronuncie con la debida sustentación sobre su procedencia.

Así mismo, se concluyó que esta interpretación resulta consonante con lo previsto por el artículo 392 del Código General del Proceso, que dispone que la condena en costas se impondrá en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “... **en que haya controversia...**” y que “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Descendiendo al caso concreto encuentra la Sala que el a quo omitió por

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

completo sustentar su decisión sobre la necesidad de imponer condena en costas a la parte vencida en el litigio, ya que en la parte motiva y de manera lacónica se limitó a concluir que“...*Finalmente, se procederá en costas a la parte demandada, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A...*” sin esgrimir sustento alguno para tal decisión, faltando al deber consagrado en el artículo 280 de la Ley 1564 de 2012 al no fundamentar su decisión sobre las costas del proceso.

Por lo expuesto, la sentencia impugnada que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda será confirmada excepto el numeral noveno (9º) de la parte resolutive que será revocado, dada la carencia absoluta de fundamento que sustentó la imposición de la condena en costas a cargo de la parte vencida.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba – Sala Cuarta de Decisión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por la

Radicación No: 23001 23 33 000 2012 00132 01 (4183-13)

Actor: Aura Esther Herrera Ruiz

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la protección Social "UGPP"

señora Aura Esther Herrera Ruiz contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANA en Liquidación – Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP. **EXCEPTO** el numeral noveno (9º) de la parte resolutive, que se **REVOCA**.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

*EXPEDIENTE No: 4183-13
ACTOR: Aura Esther Herrera Ruiz*