



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 135

TEMAS:

APLICABILIDAD DE LA LEY 6 DE 1945 A QUIENES GOZAN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 33 DE 1985 Y ADQUIEREN EL ESTATUS DE PENSIONADO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 - FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE Y QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandante en oposición a la sentencia del 12 de marzo de 2015, proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaura la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP en contra de ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLÍVAR.



I. ANTECEDENTES:

1.1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo correspondiente a la Resolución N° 00052 del 17 de enero de 1997 proferida por el extinto Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - Incora y la Resolución N° 1287 del 27 de abril de 2013, expedida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, mediante las cuales se reconoció y reliquidó una pensión mensual vitalicia de vejez a favor del demandado señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLÍVAR identificado con cédula de ciudadanía N° 1.695.593, a partir del 31 de enero de 2006, pero quedó condicionado a la aprobación del cálculo actuarial por parte del Ministerio de Hacienda.

1.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada, Sr. ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLÍVAR devolver todas y cada una de las sumas de dinero recibidas por concepto de la reliquidación mencionada en la pretensión anterior, devolución de dinero que debe ser ordenada en forma retroactiva y en lo sucesivo desde su reconocimiento, hasta cuando se verifique su devolución a la demandante.

1.1.3. Que todas las sumas que resulten reconocidas a favor de la demandante se cancelen en forma retroactiva e indexada.

1.1.4. Que se condene en costas a la demandada.

¹ Fol. 2 del expediente.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Narra que, el señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLÍVAR nació el 31 de enero de 1941, adquiriendo su estatus pensional el 31 de enero de 1996 (fecha en la cual cumplió 55 años).

Indica que, con el fin de obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación de conformidad con la Ley 6 de 1945, Ley 4 de 1966, Ley 33 de 1985, y la Ley 100 de 1993, el señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, elevó por intermedio de apoderado petición en dicho sentido, aportando para ello certificación de tiempo de servicios y factores salariales que acreditaba que laboró al servicio del antiguo INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA, desde el 1 de mayo de 1968 hasta el 30 de abril de 1993, completando un tiempo de 25 años, siendo su último cargo desempeñado el de asistente administrativo 10, en la regional Sucre.

Teniendo en cuenta lo anterior, el extinto INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA -INCORA, profirió la Resolución No. 00052 del 17 de enero de 1997, mediante la cual se reconoció al causante una pensión mensual vitalicia de jubilación de conformidad con la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, y la Ley 33 de 1985, liquidada con el 75% del promedio de los salarios devengados durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 1992 y el 30 de abril de 1993, otorgándole al interesado una mesada de \$219.123,00 M/CTE., efectiva a partir del 31 de enero de 1996.

Relata que, contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable mediante Resolución No. 0955 del 22 de abril de 1997, confirmando la citada resolución en todas y cada una



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

de sus partes. Posteriormente, mediante Resolución No. 01490 del 15 de octubre de 2003, el extinto INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA, negó la reliquidación de la prestación reconocida al señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, toda vez que el interesado con posterioridad al 1 de abril de 1994 no volvió a efectuar cotizaciones al sistema general de pensiones, por lo que la entidad consideró que no le era aplicable el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Ulteriormente, mediante Resolución No. 00690 del 23 de junio de 2004, se modificó la resolución No. 00052 del 17 de enero de 1997, en cuanto a la actualización anual del ingreso base de liquidación con el IPC certificado por el DANE, desde la fecha de retiro hasta la causación de la pensión, reliquidando el monto de la prestación en cuantía de \$393.419,00 M/CTE., efectiva a partir del 31 de enero de 1996.

Más adelante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 4986 del 2007, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA asumió la carga prestacional del extinto INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA -INCORA.

Señala que, en virtud de lo anterior, el FONDO DE PASIVO SOCIAL de FERROCARRILES DE COLOMBIA, mediante Resolución No. 951 del 21 de abril de 2009, negó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por el extinto INCORA al señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, Decreto 691 de 1994 y artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, toda vez que la entidad consideró que el causante estaba solicitando el cálculo de aportes sobre factores distintos a los reseñados en las citadas normas.

Asimismo, mediante la Resolución No. 2915 del 19 de octubre de 2009, se rechazó por extemporáneo un recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo citado y mediante Resolución No. 1287 del 25 de abril de 2013, se reliquidó la pensión de jubilación reconocida por el extinto INCORA al



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir, con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, por lo que se modificó la Resolución No. 00052 del 17 de enero de 1997, en el sentido de disponer el valor de la prestación en la suma de \$475.431,83 M/CTE., efectiva a partir del 31 de enero de 2006. El pago efectivo de dicho acto administrativo quedó condicionado a la aprobación del cálculo actuarial por parte del Ministerio de Hacienda.

Por último puso de presente que, el FONDO DE PASIVO SOCIAL de FERROCARRILES DE COLOMBIA mediante acta de entrega No. 142 del 10 de diciembre de 2013, entregó a la UGPP el expediente correspondiente al señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, en donde se discriminó que el pago del nuevo valor de la mesada pensional quedó condicionado a la aprobación del nuevo cálculo actuarial por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como se comunicó el hecho de que en respuesta el Ministerio de Hacienda mediante oficio No. 20132200282762 del 26 de agosto de 2013 indicó de manera general que no se aprobaran cálculos actuariales de reliquidaciones efectuadas por vía administrativa. En virtud de lo anterior, la UGPP, mediante Auto No. ADP 000206 del 09 de enero de 2014, abrió a pruebas el expediente administrativo del señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, para solicitarle el consentimiento expreso a fin de revocar la Resolución No. 1287 del 25 de abril de 2013, y así proceder a efectuar la reliquidación de su pensión de vejez con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, conforme a lo estipulado en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003. Finalmente la UGPP, mediante Auto No. ADP 001929 del 27 de febrero de 2014, comunicó que se ordenó el archivo del trámite administrativo correspondiente al causante ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, toda vez que el mismo no entregó el consentimiento a fin de efectuar la revocatoria de la Resolución No. 1287 del 25 de abril de 2013.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

1.3 NORMAS VIOLADAS:

Se citan como normas violadas: artículo 128 de la Constitución Política de Colombia. Artículo 1, parágrafo 2, de la Ley 33 de 1985, 1848 de 1969, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

1.4 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

Como concepto de la violación manifiesta que, revisados los documentos obrantes dentro del expediente administrativo del señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, se observa que el mismo laboró como asistente administrativo 10, desde el 01 de mayo de 1968 hasta el 30 de abril de 1993, completando un tiempo de 25 años, en el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA - INCORA, y nació el 31 de enero de 1941, adquiriendo su estatus pensional el 31 de enero de 1996 (fecha en la cual cumplió 55 años de edad), de conformidad con la Ley 33 de 1985 y Decreto 2143 de 1995. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir partir del 01 de abril de 1994, el Decreto 691 de 1994 incorpora los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, esto quiere decir, que todos los servidores públicos quedarán a disposición legal de las prestaciones sociales y económicas que contienen la prenombrada norma.

Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR, contada con 53 años, 2 meses y 2 días de edad, y 25 años, 11 meses y 1 día laborados, encontrándose inmerso bajo el régimen de transición, es decir, es beneficiario de la Ley 33 de 1985, en cuanto a tiempo, monto y edad.

Finalmente indicó que en el caso en concreto se tiene que la Resolución No. 1287 del 27 de abril de 2013 proferida por el FONDO DE PASIVO SOCIAL de FERROCARRILES DE COLOMBIA, por medio de la cual se reliquidó la



prestación del causante, se encontraba condicionado para su inclusión en nómina a la aprobación del cálculo actuarial por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles, inició el trámite de aprobación de dicho cálculo, con respuesta negativa por parte del Ministerio, situación táctica que conllevaría a que desaparecieron las condiciones de derecho que le permitían nacer a la vida jurídica razón por la cual no se encuentra ajustada a derecho.

1.5 TRÁMITE DEL PROCESO:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 10 de julio de 2014 (Fol. 10 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 11 de agosto de 2014 (Fol. 270 C. Principal).
- Notificaciones: 10 y 20 de septiembre de 2014 (Fol. 284 a 288 y 290 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 5 de diciembre de 2014 (Fol. 294 a 310 C. Principal).
- Sentencia de primera instancia: 12 de marzo de 2015 (Fol. 353 a 361 C. Principal).
- Recurso de apelación: 9 de abril de 2015 (Fol. 370 a 375 C. Principal).
- Auto que concede el recurso: 11 de mayo de 2015 (Fol. 385 a 386 C. Principal).
- Auto que admite el recurso de apelación: 10 de junio de 2015 (Fol. 4 Cuaderno de Apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 2 de julio de 2015 (Fol. 12 Cuaderno de Apelación).



1.5.1 RESPUESTA A LA DEMANDA:

La parte demandada contestó en término, en memorial visible a fol. 294 a 310, en donde manifiesta que son ciertos los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto. Respecto al hecho séptimo manifestó que no es un hecho, sino una apreciación del apoderado de la parte demandante. Por último en lo que atañe a los hechos octavo, noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo afirmó que son los antecedentes que obran en autos, y en lo atinente al hecho décimo tercero, indicó que es cierto parcialmente.

Por otra parte se opone a todas las pretensiones de la demanda, argumentando que la Jurisprudencia reiterada de las Altas Cortes, ha determinado que para liquidar las pensiones de las personas que se encuentran beneficiadas por el Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe hacer considerando todo lo devengado durante el último año de servicios, en virtud del principio de favorabilidad, que consiste en aplicar la condición más beneficiosa al trabajador, máxime si éste se encuentra amparado por la Constitución Política por ser una persona de la tercera edad. La Jurisprudencia vigente es demasiado clara y por tanto no permite hacer disquisiciones jurídicas para tratar de no incluir determinado factor devengado por una persona que se encuentre amparada por el régimen de transición, la cual, por ser de la tercera edad, tiene toda la protección del Estado, al tenor del artículo 46 del Ordenamiento Superior.

Igualmente señaló que, pretende la entidad demandante que para el reconocimiento y liquidación del I.B.L. se tuvieren en cuenta solo los factores enmarcados en el Decreto 1158 de 1994. En este aspecto, consideró que la parte demandante está errada, a la vez, que trata de crear confusión tanto al Operador Judicial como al demandado, ya que pretende que se aplique la normatividad contenida no solo en la Ley 100, sino lo que para tal efecto prevé la Ley 797 de 2003, siendo a que el señor FIGUEROA BOLÍVAR, para el reconocimiento prestacional de marras debe regirse por la también mencionada Ley 33 de 1985 por ser él, beneficiario del



Régimen de Transición. Teniendo en cuenta, que el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de su pensión de jubilación, no es el contenido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, sino la Ley 33 de 1985, no es procedente acceder a las pretensiones del demandante.

Así las cosas, manifestó que se debe mantener la legalidad de los actos administrativos demandados contenidos en las Resoluciones números 00052 del 17 de enero de 1997, modificada por la Resolución N° 00690 del 23 de junio de 2004 expedidas por el INCORA, y de la Resolución N° 1287 del 25 de abril de 2013 expedida por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, porque las dos resoluciones citadas expedidas por el INCORA, si bien merecían ser declaradas nulas parcialmente y sucedido ello, ordenar la reliquidación de la pensión del demandado, el acto administrativo contenido en la Resolución N° 1287 del 25 de abril de 2013 expedida por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, al modificar las dos primeras accede a dicha reliquidación en los términos que lo ha definido el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia de unificación de criterio de las dos subsecciones que hacen parte de la Sección Segunda de fecha 4 de agosto de 2010, c. p. Dr. Víctor Alvarado, pues es el criterio jurisprudencial unificado y reiterado que se halla vigente en esta materia.

1.5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

El Juez de primera instancia, luego de estudiar lo concerniente a la determinación del régimen de transición y a la identificación de los factores salariales base del cálculo, determinó que está probado en el proceso el señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLÍVAR nació el 31 de enero de 1941, para la fecha de entrada de la Ley 100 de 1993, contaba con 52 años de edad, lo que significa que se encuentra amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la mencionada ley, es decir, que su pensión de jubilación, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto, se rige por la normatividad anterior, que en este caso es la Ley 33 de 1985.

² Fols. 353 a 361 Cuaderno principal.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Igualmente que, mediante Resolución No. 00052 de 17 de enero de 1997 el extinto INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA - INCORA, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez, en cuantía de doscientos diecinueve mil ciento veintitrés pesos (\$219.123), efectiva a partir del 31 de enero de 1996. Posteriormente el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, mediante Resolución N° 1287 de 25 de abril de 2013 modificó el artículo primero de la Resolución 00052 de 17 de enero de 1997, la cual quedó así: reconocer y pagar pensión a favor del señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLÍVAR, identificado con la cédula de ciudadanía 1.695.639, una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 31 de enero de 1996 en la suma de \$475.431,83. Asimismo ordenó realizar el pago de los valores de las diferencias de las mesadas canceladas con el valor de las nuevas mesadas reliquidadas a partir del 14 de febrero de 2008, dejando condicionado el pago efectivo a los valores que tenga derecho el beneficiario, una vez el Ministerio de Hacienda efectúe la aprobación del cálculo actuarial. El monto de la pensión se dedujo del 75% del promedio de los salarios devengados por el actor entre el 1992 a 1993, incluyendo en este lapso como factores salariales, (i) asignación básica mensual, (ii) auxilio de alimentación, (iii) prima de vacaciones, (iv) bonificación por servicios prestados, (v) bonificación quinquenal.

En vista de lo anterior, el despacho de origen consideró que a la entidad demandante no le asiste el derecho, al pretender decretar la nulidad de las citadas resoluciones, toda vez que la Resolución 00052 de 17 de enero de 1997, que le reconoce una pensión de vejez al demandado y la Resolución N° 1287 de 25 de abril de 2013, que reliquida dicha pensión, se ajustan a derecho y en base a los presupuestos establecidos en la ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que la cuantía de la pensión de jubilación fue liquidada con base en el promedio de los salarios devengados durante su último año de servido, es decir del 1992 a 1993, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante ese año, y que no fueron incluidos inicialmente en la liquidación reconocida mediante Resolución



Nº 00052 de 17 de enero de 1997, tales como el auxilio de localización, así mismo fueron liquidados correctamente 3 factores salariales que fueron mal liquidados al momento del reconocimiento de la pensión en la citada resolución, como son la prima de mayo 1993 (proporcional 11 meses) y la bonificación quinquenal (del 13 de julio 1988 al 14 de julio de 1992), lo anterior dando aplicación al principio de integralidad de la norma y la jurisprudencia citada, por lo que los actos acusados, en éste caso, no están viciados de nulidad.

1.5.3. EL RECURSO DE APELACIÓN³:

La parte demandante oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Manifiesta que, en el presente caso se evidencia el actuar irregular de la parte demandada al solicitar e inducir en error al Director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que modificara la pensión que había sido reconocida mediante la Resolución 000052 del 17 de enero de 1997, y expedir Resolución 1287 del 27 de abril del 2013, concediendo reliquidación pensional con fundamento en normas diferentes en cuanto a la forma de liquidación y factores salariales, pues, pese a que era beneficiario del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, -y en esa medida le era aplicable la normatividad anterior (Ley 33 y 62 de 1985)-, lo cierto es que para su liquidación y los factores a tener en cuenta no eran todos los devengados en el último año de servicios, sino, que la liquidación que se debía observar era la contemplada en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994.

Igualmente señaló que, no se liquidó ni siquiera como lo indica el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, pues, dicha norma establece que se debe liquidar con el “...*setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el*

³ Fols. 79 a 84 Cuaderno principal.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

último año de servicio”. Sin embargo, en el acto que se acusa, no se tuvo en cuenta que sobre los factores liquidados no se hizo aportes para pensión y se tuvieron en cuenta unos factores salariales distintos a los señalados en el Decreto 1158 de 1994, tales como prima de navidad, prima de junio y de diciembre, bonificación quinquenal, auxilio de localización, subsidio de alimentación, prima de vacaciones y sueldo de vacaciones.

Por último arguyó que, la pensión debe reconocerse de acuerdo a lo efectivamente cotizado, a efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Así en el presente caso se viola dicho principio, pues, se reconoció la pensión con base en factores salariales sobre los cuales no se hizo aportes, razón por la cual resulta ilegal el nuevo reconocimiento. Adicionalmente, en materia de obligaciones, todo pago debe provenir de una relación jurídica lícita, subyacente constitutiva de fuente de obligaciones a la luz de los preceptos normativos que regula dicha materia. Lo anterior es, dicho de forma más clara, que todo pago debe tener fundamento en un hecho o acto jurídico capaz de generar en favor de alguien un crédito y en contra de otro una obligación correlativa. En materia de pensiones la fuente del derecho claramente es la ley, esta dispone una serie de requisitos, que una vez cumplidos y verificados, ponen en cabeza de quien los cumple el derecho de acceder a la respectiva prestación pensional. Cuando a una persona, se le reconoce una pensión sin el lleno de los requisitos legales, y en virtud de tal reconocimiento se le cancelan las mesadas correspondientes, claramente tal pago resulta antijurídico.

1.5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

1.5.4.1. PARTE DEMANDANTE (fol. 18 a 21 del C. de 2da Instancia): La parte demandante en el escrito de alegatos reafirmó los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio, trayendo como aplicables al caso concreto, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU-230 de 2015, sobre la forma de aplicar el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

1.5.4.2. PARTE DEMANDADA: En el término concedido para el efecto, guardó silencio.

1.5.4.3. MINISTERIO PÚBLICO: Dentro de esta oportunidad procesal no emitió pronunciamiento alguno.

2. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS:

¿Cuál es la norma aplicable para calcular el salario base para liquidar la pensión de un empleado que para la vigencia de la Ley 33 de 1985, tenía más de 15 años de servicio?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: i) El respeto del régimen de transición de las normas anteriores por parte del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y la aplicabilidad del régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, ii) Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional, y iii) El caso concreto.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

2.2. EL RESPETO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LAS NORMAS ANTERIORES POR PARTE DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN LA LEY 33 DE 1985:

El sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*".

En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la ley en comento.

Por lo anterior, para determinar la normativa aplicable para la liquidación de la pensión de vejez ha de establecerse en cada caso si el potencial pensionado goza del régimen anterior o del de transición.

En principio, de la lectura del acto administrativo⁴ que reconoció la pensión de jubilación al demandante, se desprende que adquirió el estatus de pensionado el día 31 de enero de 1996, cuando cumplió la edad requerida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, dado que poseía el tiempo de servicios con anterioridad.

No obstante, lo cierto es que la pensión del demandante se encuentra regulada por la Ley 6 de 1945, aplicable en virtud del régimen de transición establecido en el párrafo 2º del artículo primero de la Ley 33 de 1985⁵, razón por lo que el

⁴ Folios 41 a 43 del cartulario.

⁵ El señor FIGUEROA BOLÍVAR para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 (Diario Oficial No. 36856 del 13 de febrero de 1985), contaba con más de 15 años de servicios, por lo tanto acredita tal requisito, contenido en el inciso primero del párrafo segundo del artículo 1 de la reseñada ley (Fol. 34 del expediente).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

derecho a la pensión debió ser reconocido desde el cumplimiento de la edad de 50 años y no de 55⁶.

Manifiesta la mentada norma en su artículo 1:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) 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 promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. 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.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

⁶ Como quiera que el actor adquiere el estatus de pensionado el día 31 de enero de 1991, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es necesario entrar a analizar lo relacionado con la aplicación del artículo 36 de la anterior normativa, en lo que corresponde a la determinación del IBL de la pensión, pues la norma aplicable es el artículo 151 *ibidem*.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Parágrafo 3°. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley". (Negrilla de la Sala).

Así entonces, tenemos que la normativa en cita dejó expresamente establecido que a los trabajadores estatales que a la fecha de su vigencia⁷, hubiesen cumplido 15 años de servicio de forma continua o discontinua, les asiste el beneficio de que, se les apliquen las disposiciones que sobre edad de jubilación se encontraban rigiendo con antelación a la mentada Ley 33 de 1985.

La preceptiva que regía en materia pensional con anterioridad a la Ley 33 de 1985, era la contenida en la Ley 6 de 1945, la cual en su artículo 17 dispuso:

"Artículo 17°.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

...

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

..."

Por lo expuesto, para la Sala es claro, que la normativa aplicable es la Ley 6 de 1945, es a esta a la que hay que acudir para efectos de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica que regula la situación pensional del actor y por lo tanto la que debe ser estudiada en el *sub judice*, pues su pensión se consolidó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁸.

⁷ Diario Oficial No. 36856 del 13 de febrero de 1985.

⁸ Que conforme a lo consagrado en su artículo 151 es, para los servidores públicos del nivel nacional, desde el 1 de abril de 1994.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

2.3. FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Pues bien, sobre este tópico se destaca la interpretación que de la Ley 6 de 1945 ha realizado el CONSEJO DE ESTADO en especial sobre el tema del salario base de liquidación de la pensión, posición que la Sala comparte, y para lo cual se permite transcribir en su aparte más importante:

“Hasta antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 la pensión de jubilación de los empleados territoriales se regía por la ley 6ª de 1945, siendo aplicable esta ley y las normas que la modificaron antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, como lo ha precisado esta Sección.”⁹

A pesar de que el régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, sólo remite a la edad de jubilación que regía con anterioridad a su entrada en vigencia y no señaló nada en cuanto a la liquidación, considera la Sala que en este aspecto se debe aplicar también el régimen anterior, porque resulta más favorable al actor. De no hacerse así, se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”.

Sobre el particular, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-168/95:

“La condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”.

Igualmente, el Consejo de Estado, en virtud del principio de inescindibilidad ha sostenido reiteradamente que la norma anterior aplicable debe serlo en su integridad. Al respecto, en

⁹ Ver expedientes Nos. 1817/99, 1381/98



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

sentencia proferida por la Subsección A, Sección Segunda de esta Corporación, de 20 de octubre de 2005, M. P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero, radicado interno No. 3701-04 se sostuvo:

“El asunto se contrae a establecer si el actor tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores señalados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, como lo alega la entidad demandada, o si por el contrario, la norma aplicable para dicho efecto es el Decreto 1045 de 1978, como lo pide el demandante. El actor se encuentra, como bien lo señaló el Tribunal, en el segundo supuesto pretranscrito, ya que antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años al servicio del Estado. Es decir, quedó inmerso en el régimen de transición de la citada Ley 33 de 1985, lo que lo colocaba fuera del ámbito de aplicación de la Ley 33. Esta Corporación en sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, señaló que la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con fundamento en los factores de la Ley 33 de 1985, cuando ésta normatividad no le es aplicable, es desnaturalizar el régimen de beneficio producto de la transición.”.

En consecuencia, el reconocimiento pensional efectuado al demandante debe sujetarse en su totalidad a lo establecido por la Ley 6ª de 1945, y las normas que la modificaron o adicionaron, en lo referente a la edad, tiempo y monto pensional, pues si se diera aplicación a una normatividad diferente, como la Ley 100 de 1993, o la Ley 33 de 1985 se estaría desmembrando el régimen transitorio.

En cuanto al monto de la pensión, la ley 6ª no previó factores a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones y por tal razón el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 dispuso:

“A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”.

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, con claridad señaló los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, de la siguiente forma:

“Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- d. Las horas extras;
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;
- f. La prima de Navidad;
- g. La bonificación por servicios prestados;
- h. La prima de servicios;
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k. La prima de vacaciones;
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.”.

En ese orden de ideas, la pensión consagrada en la Ley 6ª de 1945 se reconoce sobre los factores señaladas (sic) en el artículo (sic) 45 del Decreto 1045 de 1978 y en la Ley 4 de 1966 y por lo tanto su pensión debía ser liquidada con el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y conforme a los factores citados anteriormente.

Se debe precisar que el Decreto 1045 de 1978, establece unos factores salariales para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, lo cual no puede tomarse como una relación taxativa de factores, sino que es una enunciación que no impide la inclusión de otros factores devengados por el trabajador.

Para la liquidación de la pensión, se tiene en cuenta la totalidad de los factores que constituyen salario, sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, como son la asignación básica, gastos de representación, dominicales y festivos, prima de servicios, entre otros, más los que reciba el trabajador, que aunque no se encuentren señalados taxativamente, sean cancelados de manera habitual como retribución de sus servicios y no las sumas que se pagan ocasionalmente que cubren riesgos o infortunios a los que el trabajador se pueda ver enfrentado, naturaleza propia de las prestaciones sociales.

No sobra precisar que existen algunas prestaciones sociales (prima de navidad y de vacaciones), que a pesar de tener esta naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar cesantías y pensiones, pero por disposición expresa de la misma ley como lo consagra expresamente el Decreto 1045 de 1978”¹⁰. (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07) Actor: CARLOS RODRÍGUEZ VILLAMARIN Demandado: FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL – FAVIDI



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Criterios reiterados por esa misma Corporación en este acápite de la siguiente providencia¹¹:

“La Ley 6 de 1945, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

“Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

... b) Pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión”.

Mediante el Decreto 3135 de 1968, artículo 27, varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”.

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, con el siguiente tenor literal:

ARTICULO 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.

A su vez el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

“Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-2003-02853-01(1018-08) Actor: FABIO VARGAS Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

artículo 1° de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer. (...).

Por mandato del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación sino que se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones. Su tenor literal es el siguiente:

“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 promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

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.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro...”.

La Ley 33 de 1985, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le fueren contrarias, con el siguiente tenor literal:

“Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias”.

El artículo 1°, parágrafo 2, ibídem, estableció un régimen de transición consistente en que los empleados que llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, podían pensionarse con los requisitos del régimen anterior de pensiones contenido en la Ley 6 de 1945. El tenor literal de parágrafo es el siguiente:



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

“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...”

Según las certificaciones de tiempo de servicio allegadas al plenario el demandante, para el 13 de febrero de 1985, fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, contaba con 15 años, 1 mes y 8 días de servicio, es decir que el régimen pensional aplicable es el contemplado en la Ley 6 de 1945.

Liquidación pensional

Como la Ley 6 de 1945 no determinó los factores sobre los cuales debe liquidarse la pensión se debe acudir a lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma posterior de carácter general, que determina explícitamente los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la cesantía y la pensión de jubilación, con el siguiente tenor literal:

“De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k) La prima de vacaciones;*
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del art. 38 del decreto 3130 de 1968.”*

El actor tiene derecho a que su pensión sea reconocida a partir del 6 de diciembre de 2000, fecha en que cumplió 50 años de edad (fl.18), en cuantía equivalente al 75% de lo devengado durante el último año de servicio con los factores salariales enlistados en la norma transcrita”. (Resalta la Sala)



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Así las cosas, siguiendo las voces de la jurisprudencia citada en líneas superiores, es inequívoco arribar a la conclusión que, a aquellos trabajadores a los que le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945, se les debe liquidar y pagar su pensión de vejez tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, esto es, los factores salariales relacionados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y cualquier otro que se le haya cancelado con objeto de la prestación de sus servicios.

Como conclusión de este numeral, para esta Corporación, el salario base de liquidación de la pensión debe incluir todos aquellos pagos que conforme a su naturaleza o norma especial son salario.

Bastan las anteriores consideraciones legales, interpretativas, y jurisprudenciales para estudiar:

2.4. CASO CONCRETO.

Una vez analizado el *sub lite* a la luz del acervo probatorio existente en el proceso, este Cuerpo Colegiado precisa, que se encuentra debidamente probado que a ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLÍVAR le fue reconocida la pensión de jubilación a través de Resolución 00052 del 17 de enero de 1997¹², por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA en su calidad de Asistente Administrativo 10, a partir del 31 de enero de 1996; y para su reconocimiento y pago se le aplicó el contenido de las Leyes 6 de 1945, 4ª de 1966, 33 de 1985 y 100 de 1993, liquidándosele la misma con base en el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio del último año de servicio, teniendo en cuenta la asignación básica, prima de mayo/92, prima de noviembre/92, prima de mayo/93, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación quinquenal y auxilio de alimentación, tal como consta en el acto administrativo que le reconoce su derecho.

¹² Fol. 41 a 43 C. Principal N° 1.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Asimismo se encuentra acreditado que, con motivo de una petición elevada por el accionante, por intermedio de la Resolución 1287 del 25 de abril de 2013¹³, el DIRECTOR GENERAL DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, reliquidó la pensión de jubilación del hoy accionado, modificando los factores salariales computables para determinar el monto de la pensión otorgada.

Así las cosas, para este dispensador de justicia, tal y como se dejó sentado al inicio de estos considerandos, al señor FIGUEROA BOLÍVAR le es aplicable en su integridad el régimen pensional contenido en la Ley 6 de 1945, y no solamente en lo relativo al requisito de la edad¹⁴, como lo establece el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, sino también en lo atinente al tiempo de servicio y monto de la pensión, debiéndosele incluir para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios.

En este orden de ideas, no es de recibo el argumento de la entidad apelante en cuanto manifiesta que la pensión del señor FIGUEROA BOLÍVAR debió ser liquidada de forma diferente, por cuanto el mismo era beneficiario del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores que debieron tenerse en cuenta no eran todos los devengados en el último año de servicios sino los contemplados en el Decreto 1158 de 1994; ya que, como quedó ampliamente dilucidado, el régimen pensional del demandado es el estipulado en la Ley 6 de 1945, Ley 4 de 1966 y el Decreto 1045 de 1978, como consecuencia de asistirle el derecho a que se le aplique el régimen de transición contenido en la Ley 33 de 1985, debiéndose incluir de acuerdo con las preceptivas señaladas, la totalidad de los factores salariales legales devengados en el último año de servicio -como efectivamente se hizo-, atendiendo a los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos laborales, esto en aras de propender por la condición

¹³ Obrante a folios 185 a 192 del expediente.

¹⁴ De acuerdo con ello, el señor ORLANDO FRANCISCO FIGUEROA BOLIVAR no adquiere el estatus de pensionado el día 31 de enero de 1996, sino el 31 de enero de 1991, conforme lo prevé el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

más beneficiosa para el trabajador, en aplicación del principio constitucional laboral aludido de la favorabilidad.

Fijado el anterior aspecto, en lo referente a la argumentación expuesta por el ente demandado en sus alegatos, específicamente en torno a la interpretación que se le debe dar al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a la posición fijada por la CORTE CONSTITUCIONAL en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015; aclara la Sala que las consideraciones expuestas en dichas providencias no resultan aplicable al caso concreto, dado que se reitera, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no es el que rige el derecho del actor, pues este posee régimen de transición de Ley 33 de 1985 y por ello la norma aplicable para determinar el valor de su pensión es la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, por lo que no le resultan aplicables los argumentos expuestos, dado como se observó al estudiar el caso concreto, el actor adquiere el estatus pensional el 31 de enero de 1991, es decir, antes de la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993, y por ello su pensión no se encuentra regulado bajo el imperio del artículo 36 *ibídem* y todos los argumentos expuestos en sus alegatos, resultan inaplicables.

Por último huelga indicar brevemente que, al considerarse ajustado a derecho el reconocimiento y la posterior reliquidación de la pensión que le asiste al señor FIGUEROA BOLÍVAR, bajo ningún punto de vista en el caso *sub examine* se configuró un enriquecimiento sin justa causa a favor del pensionado y en detrimento de la entidad de previsión demandante, ya que se reitera, los actos administrativos objeto de censura en lo que respecta a los cargos elevados en su contra, no se encuentran viciados de nulidad, al reconocer en debida forma la prestación objeto de litigio.

Por lo anteriormente expuesto, y sin ahondar en mayores elucubraciones se dispondrá por parte de esta Corporación la **CONFIRMACIÓN** de la sentencia venida en alzada.



2.7. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandante, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. CONCLUSIÓN:

A guisa de conclusión, la Sala considera que los actos administrativos objeto de censura, no vulneraron las normas pretendidas por el extremo activo, por lo que su presunción de legalidad no se encuentra desvirtuada y por tanto ha de **CONFIRMARSE** la sentencia desestimatoria de las pretensiones.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 12 de marzo de 2015, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 121.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ