



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO: 70-001-33-33-008-2015-00133-01
DEMANDANTE: JOSÉ DIONISIO BARRIOS CANCHILA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE COROZAL

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2016 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió negar las súplicas de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor JOSÉ DIONISIO BARRIOS CANCHILA contra el MUNICIPIO DE COROZAL.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA.

El señor JOSÉ DIONISIO BARRIOS CANCHILA instauró medio control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el fin de que (i) se declare la nulidad de la Resolución No. 407 del 31 de agosto de 1987, (ii) se declare la nulidad del oficio sin número, de fecha 21 de agosto de 2013, (iii) a título de restablecimiento del derecho se condene al ente demandado, a reconocer y pagar la RELIQUIDACIÓN de la pensión de jubilación vejez, en la cuantía de \$28.701.10, efectiva a partir del mes de septiembre de 1987, (iv) que se condene a la entidad demandada a pagar las mesadas atrasadas desde el mes de septiembre de 1987, (v) que se condene al MUNICIPIO DE COROZAL

para que sobre las mesadas adeudadas al demandante pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

El demandante, señor JOSÉ DIONISIO BARRIOS CANCHILA, prestó sus servicios al municipio de COROZAL desde el 29 de enero de 1959 hasta el 12 de febrero de 1985, por lo que dicha entidad le reconoció pensión de vejez a través de la Resolución No. 407 de 1987.

La pensión fue reconocida sin la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anteriores a la adquisición del estatus de pensionado.

El día 8 de mayo de 2013 el demandante presentó solicitud de reliquidación de la pensión, la cual fue resuelta mediante oficio sin número, de fecha 21 de agosto de 2013, negando lo solicitado.

Como **NORMAS VIOLADAS** señaló Constitución política Art 2, 6, 13, 25 y 58; Código Civil, artículo 10; Ley 57 de 1987, artículo 5; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 y Decreto 3135 de 1968.

Como **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** indicó que la no inclusión de todos los factores salariales devengados por el demandante cuando se liquidó la pensión, trasgrede normas de orden legal y constitucional. Indicó que la fecha de nacimiento del demandante y la fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, permiten establecer que se encontraba en el régimen de transición, por ello se le debe aplicar el régimen vigente a la fecha de su vinculación, con la inclusión de todos los factores salariales que devengaba al momento de adquirir su estatus de pensionado.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 10 de julio de 2015 (Folio 9).
- Admisión de la demanda: 22 de septiembre de 2015 (Folio 36 y 37).
- Notificación a las partes: 2 de febrero de 2016 (Folio 41).
- Audiencia inicial: 27 de mayo de 2016 (Folio 54 a 56).
- Sentencia escrita: 5 de septiembre de 2016 (Folio 76 a 83).

- Recurso de apelación: 12 de septiembre de 2016 (Folio 87 a 95).
- Concesión de recurso: 28 de septiembre de 2016 (Folio 96 y 97).
- Auto que admite el recurso de apelación: 31 de octubre de 2016 (Folio 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 25 de enero de 2017 (Folio 12 C. de Apelación).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada contestó la demanda de forma extemporánea, el día 11 de mayo de 2016 (Folio 48 y 49).

1.4 LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo negó las pretensiones de la demanda con sustento en que la Caja de Previsión Social Municipal de Corozal liquidó correctamente la pensión, conforme a los normas vigentes para el momento; entendiendo que la pensión de jubilación del actor incluye los factores salariales devengados en el último año de servicios, puesto que se le reconoció en cuantía superior a lo que arrojaba su liquidación.

Indicó que según certificación expedida el 16 de octubre de 2013 por el Secretario General Administrativo y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Corozal, Sucre, el actor devengó durante su último año de servicios el siguiente sueldo y factores salariales:

Año 1985

Sueldo Básico	\$10.800
Subsidio de Transporte	0
Prima de Navidad	\$10.800

De lo anterior, coligió que el actor devengaba una suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 1985 ascendía a \$13.558,00; por consiguiente, su mesada pensional siempre iba a estar por debajo del salario mínimo legal mensual vigente, máxime que en aplicación de la Leyes 6 de 1945 y 4ª de 1966, el monto de la pensión equivaldría al 75% de lo devengado en el último año de servicios, es decir, sobre el sueldo básico y

una doceava de la prima de navidad, lo que arroja un total de \$8.775, una suma muy por debajo del salario mínimo legal mensual vigente.

En conclusión, manifestó que, luego de analizar el acervo probatorio, no se configuró la causal de nulidad propuesta en el presente caso, puesto que la pensión de jubilación del actor, al ser liquidada conforme lo señalaban las Leyes 6 de 1945 y 4ª de 1966, esto es con base al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, arroja una mesada por debajo del salario mínimo legal mensual vigente, circunstancia expresamente prohibida por la Ley 4ª de 1976; por ello, la Caja de Previsión Social Municipal de Corozal, Sucre, se la reconoció en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, con lo que se entiende que se encuentran incluidos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

1.4 LA IMPUGNACIÓN.

El demandante presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, en donde solicitó la revocación de todas las partes del fallo proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, con sustento en que el salario para la fecha en que el actor adquirió su status de pensionado, 1987, era la suma de \$20.509.80 y devengaba la PRIMA DE NAVIDAD por un valor igual de \$20.509.80.

Indicó que realizando las operaciones aritméticas se tiene:

Factores año 1987	Promedio Mensual
Asignación básica \$20.509.80	20.509.80
Prima de navidad \$20.509.80	20.509.80
Total Promedio mensual	41.019.60

Actualizado con el IPC desde el año 1987 hasta el 2016 y aplicándole un porcentaje del 75%, para un valor actualizado de \$1.277.300.10.

Señaló el recurrente que hay una diferencia entre el valor reconocido inicialmente y el valor incluidos todos los factores salariales devengados, por tanto desvirtúa el argumento esbozado por el Juez de primera instancia que

la liquidación de la pensión en el momento que adquirió su status de pensionado estuvo ajustada a derecho por parte del ente demandado.

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Ninguna de las partes alegó de conclusión en segunda instancia.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA.

Este Tribunal 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 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

En el sub examine, debe el Tribunal a dilucidar, *si el demandante tiene derecho a que el MUNICIPIO DE COROZAL le reliquide su pensión de vejez incluyendo todos los factores devengados en el último año de servicios previo a la adquisición del estatus.*

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en la Ley 33 de 1985, **ii)** Factores salariales establecidos legalmente y que conforman la base de liquidación pensional, **iii)** Caso concreto.

2.3 LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSAGRADO 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.

El primero de ellos consagra como supuestos de hecho para la aplicación de la transición y por tanto de la normativa vigente con anterioridad, el tener 40 años o más para los varones, o 15 o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema. La segunda de las normas establece la vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel nacional, desde el 1 de abril de 1994.

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.

Conforme lo expuso el A quo y no fue objeto de controversia, la pensión del accionante se encuentra regulada por la Ley 6 de 1945, aplicable en virtud del régimen de transición establecido en el parágrafo 2º del artículo primero de la Ley 33 de 1985.

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.

Parágrafo 3º. 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 vigencia¹, 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 17º.- 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*.

¹ Diario Oficial No. 36856 del 13 de febrero de 1985.

2.4 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.²

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 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:

² Ver expedientes Nos. 1817/99, 1381/98

"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;*
- 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 1978³. (Negrillas por fuera del texto original)

Criterios reiterados por esa misma Corporación en este acápite de la siguiente providencia⁴:

"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:

³ CONSEJO DE ESTADO, providencia del siete (7) de octubre de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02392-01(0265-07), Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, providencia del quince (15) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 76001-23-31-000-2003-02853-01(1018-08), Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ.

"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 artículo 1º 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 1º 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 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 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 1º, 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:

“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 inexequibilidad 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)

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.

Basten las anteriores consideraciones legales, interpretativas, y jurisprudenciales para estudiar el:

2.5 CASO EN CONCRETO

En el sub examine está probado que al demandante, señor JOSÉ DIONISIO BARRIOS CANCHILA le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No. 407 de fecha 31 de agosto de 1987, en aplicación del régimen de transición contenido en el párrafo del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Ello encuentra respaldo en el hecho que el actor nació el 4 de junio de 1930, y que prestó sus servicios al municipio de Corozal desde el 29 de enero de 1959 hasta el 12 de febrero de 1985, según consta en certificación expedida el 16 de octubre de 2013 por el Secretario General Administrativo y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Corozal (Folio 13).

Además, a la fecha en que entró a regir la Ley 33 de 1985, esto es, el 13 de febrero de 1985, el actor se encontraba retirado del servicio pues estuvo vinculado hasta el 12 de febrero de 1985, contaba con 26 años de servicio y tenía 54 años de edad; conforme con ello, el actor tenía derecho a que su pensión de jubilación se reconociera y pagara de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro, pero cuando contara con 55 años de edad, por lo que estaba cobijado con las disposiciones de la Ley 6 de 1945.

Ahora bien, en lo que respecta a la liquidación de la pensión de vejez reconocida al actor, encuentra la Sala que el último año de servicios corresponde al año 1985 y no el año 1987 como erradamente señala el recurrente. En dicho término se encuentra acreditado que el demandante devengó los siguientes factores (Folio 13):

Año 1985

Sueldo Básico	\$10.800
Subsidio de Transporte	0
Prima de Navidad	\$10.800

En razón de lo anterior, aplicando la normativa correspondiente, para la liquidación de la pensión del demandante se debía incluir lo devengado por concepto de salario y una doceava parte de la prima de navidad, lo que arroja un promedio de \$11.700, por lo que la pensión corresponde a \$8.775, suma que era inferior al salario mínimo legal de la época (\$13.558). Fue precisamente por ello que, el ente accionado dispuso el reconocimiento de la pensión en cuantía del salario mínimo legal, el cual, a la fecha en que adquirió el estatus de pensionado (1987), ascendía a la suma de \$20.053,94 (Folio 14).

No le asiste razón al recurrente en sus operaciones aritméticas, por cuanto los factores salariales devengados por el demandante en su último año de

servicios corresponden al año 1985 y no al año 1987; además, para el cómputo de la prima de navidad ha de tenerse en cuenta una doceava (1/12) parte de esta, más no computarla en su totalidad junto con lo devengado por concepto de salario, como lo realizó el apelante, de ahí la diferencia en su operación aritmética.

En tal sentido, concluye la Sala, que la decisión del Juez de Primera Instancia al negar la reliquidación de la pensión de vejez del actor, quien es beneficiario de la transición pensional contemplada en la Ley 33 de 19685, se ajusta a la normativa aplicable a su situación particular, así como al precedente judicial sentado de forma uniforme por el H. Consejo de Estado, el cual comparte esta Sala, razones por las cuales se procederá a su confirmación.

En consecuencia sin ahondar en mayores disquisiciones, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto de alzada.

2.6 CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante, y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida del 5 de septiembre de 2016 por el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia al demandante apelante y a favor de la entidad demandada. 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.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 048.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA