



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-008-2015-00132-01
DEMANDANTE:	ELIECER RODRÍGUEZ PÉREZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COROZAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 31 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

ELIECER RODRÍGUEZ PÉREZ, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad del acto administrativo ficto producto del silencio de la administración del Municipio de Corozal, frente a la petición presentada el día 27 de noviembre de 2013, mediante la cual, solicitó la reliquidación de su pensión de vejez *post mortem*.

A título de restablecimiento del derecho, pide el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión, con la inclusión de todos los factores salariales

¹ Folios 1-2, del cuaderno de primera instancia.

devengados por su cónyuge en vida, durante el último año en que adquirió ella el status de pensionado.

Solicita además, el pago de las mesadas dejadas de cancelar, desde el 20 de agosto de 1993, en la cuantía que se determine en la respectiva sentencia. Pide también, se condene al pago de mesadas adicionales correspondientes a los meses de junio y diciembre, desde el momento en que se adquirió el status de pensionado.

Finalmente, insta se condene a pagar, sobre las mesadas adeudadas, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al I.P.C.

1.2.- Hechos²:

A través de Resolución No. 2809 del 20 de agosto de 1993, el Municipio de Corozal le reconoció a la señora Rosa Elena Ruiz Viloria, la pensión de jubilación, en cuantía de \$45.956,25.

Con ocasión del fallecimiento de la señora Rosa Elena Ruiz Viloria, al señor **ELIECER RODRÍGUEZ PÉREZ**, su cónyuge, le fue reconocida pensión de sobreviviente *pos mortem*, por medio de la Resolución No. 388 del 14 de noviembre de 2013.

El día 27 de noviembre de 2013, el accionante solicitó ante el Municipio de Corozal la reliquidación de su pensión, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó su cónyuge en vida, durante el último año en que adquirió ella el status de pensionada, concretamente la prima de navidad.

Frente a tal pedimento, la administración municipal de Corozal guardó silencio, generando el acto ficto que se demanda.

² Folios 2 - 5, del cuaderno de primera instancia.

1.3.- Contestación de la demanda.

La entidad accionada, se pronunció extemporáneamente.

1.4. Sentencia impugnada³.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia del 31 de agosto de 2016, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que si bien faltó por incluir la prima de navidad como factor salarial en la liquidación de la pensión de vejez de la señora Rosa Elena Ruiz Viloria, también lo es, que al momento de efectuarse el cálculo con tal inclusión, la respectiva mesada arroja un valor inferior al salario mínimo de la época.

Por tanto, concluyó, que la liquidación que realizó la administración fue acertada, porque la mesada pensional que le fue reconocida, corresponde al salario mínimo.

1.5.- El recurso⁴.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante formuló recurso de apelación. Como razones de inconformidad planteó, planteó:

"... si partimos del mismo reconocimiento que hace el señor Juez de primera instancia y según se desprende del certificados de factores salariales devengados por la causante en el ultimo año - 1992- y el valor reconocido de la mesada pensional reconocida por el Municipio de Corozal Sucre en la suma de \$45.956.25 y el valor incluidos los factores salariales devengados por la actora causante en el último año aplicándole el 75% arroja un valor de \$52.966.87 dando una diferencia con respecto al valor reconocido por el municipio de \$ 7.010.62.

De acuerdo a lo anterior quiere decir Honorables Magistrados hay una diferencia entre el valor reconocido inicialmente y el valor incluidos todos los factores salariales devengados por ella, por tanto desvirtuamos el argumento embobado por el señor Juez de

³ Folios 74 – 83, del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 86 – 94, del cuaderno de primera instancia.

primera instancia que la liquidación de la pensión de la causante en el momento que adquirió su status de pensionada estuvo ajustada a derecho por parte del ente demandado municipio de Corozal, lo cual no es cierto tal como lo hemos demostrados.

Así mismo el Juez de instancia parte del principio que la mesada pensional estuvo por debajo del salario mínimo legal vigente y estoy de acuerdo, pero no comparto que estuvo ajustado a derecho la liquidación de la pensión de la cónyuge fallecida, pues al determinar el salario mínimo legal para fecha 1992 que era de \$65.190.00 más la 1/12 de la primera de navidad de \$65.190.00 nos da un valor superior al valor de la mesada pensional reconocida por el municipio de Corozal y por ende se demuestra que estuvo mal liquidada la pensión de vejez de la cónyuge fallecida del demandante de conformidad con las normas legales, constitucionales y jurisprudenciales vigente para la época."

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

Mediante auto de 2 de noviembre de 2016⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante.

Posteriormente, a través de providencia de 17 de enero de 2017⁶, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, llamado al que no atendió ninguno de los extremos de la *litis*.

- El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Folio 4, del cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folio 12, del cuaderno de segunda instancia.

2.2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Es ajustado a derecho que se reliquide la pensión que le fue sustituida al accionante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la señora Rosa Elena Ruiz Vilorio, durante el último año en que adquirió el status de pensionada, bajo la consideración aparente, que reliquidada la pensión la misma resulta inferior al salario mínimo?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- El Ingreso base de Liquidación de la Pensión de jubilación de los empleados del sector público- factores salariales de liquidación.

El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha reiterado en sendas jurisprudencias, que de conformidad con el régimen de transición, aquellas personas cobijadas por el mismo tienen derecho a que su pensión, sea liquidada de conformidad con las anteriores a su vigencia, con miras a no vulnerar el principio de inescindibilidad, aplicación integral de la norma, igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

La anterior postura, ha sido un esfuerzo de elaboración derivada de una línea jurisprudencial sólida, en la que se destaca entre otras, la sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 012-2009, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en donde además se concertó, que la liquidación del Ingreso Base de Liquidación (IBL), debe contener, a más de la asignación básica, aquellos conceptos devengados por el trabajador, durante el último año de prestación de servicios, excluyéndose, la taxatividad que imperaba, en ciertos fallos judiciales sobre el tema.

En sentencia del 3 de febrero de 2011, expediente 0670-10. C. P. Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, el Honorable Consejo de Estado, recalcó:

“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 del actor, es la Ley 33 de 1985.

Esta disposición, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación...

Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

*Entonces, ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, **sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.***

*Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación **incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio**, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998. (Negritas fuera del texto original)*

Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima

técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo"⁷.

Concluyéndose, que la pensión de jubilación regulada por la ley 33 de 1985, se liquida **en cuantía del 75% del promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero, que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes**, pero si existieran factores, sobre los cuales no se realizaron aportes, la entidad que reconoce la Pensión deberá tenerlos en cuenta, pero realizará los descuentos a que haya lugar.

Posición a su vez reiterada en sentencia del 24 de noviembre de 2016, proferida con ánimo de extensión de jurisprudencia, por la sección Segunda, Sub sección A del Honorable Consejo de Estado, C. P. Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Radicación 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), en la que señaló sobre el tema:

"Aunque, por definición, en una providencia de extensión, la Sala no podría separarse de lo decidido en una sentencia de unificación, conviene señalar que esta Sala de Subsección comparte y reitera la postura jurisprudencial consignada en las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 proferidas por el pleno de la Sección Segunda de esta Corporación, pues (i) en aplicación de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales (como, obviamente, lo es el derecho a la seguridad social) cuando una persona en virtud de la transición de regímenes pensionales (que prevé la Ley 100 de 1993), está cobijada por un régimen pensional anterior, éste habrá de ser aplicado de manera integral y completa, sin desconocer ninguno de los elementos que lo componen; (ii) el principio de «sostenibilidad fiscal» no puede ser invocado o aplicado para desconocer expectativas legítimas y, aún, como en este caso, derechos adquiridos⁸ bajo el imperio de

⁷ Ver entre otras Consejo de Estado; Expediente 0516-08, C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero; Expediente 0287-10. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Expediente 1520-10. C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Ver a su vez, Sentencia del 20 de marzo de 2013. Expediente 0341-12. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se reitera el marco jurisprudencial, consolidado desde la sentencia mencionada.

⁸ (32) Constitución Política. Artículo 58. «Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (...)»

una ley anterior, menos aun cuando la propia Corte Constitucional, en coincidencia con el Consejo de Estado, reiteradamente se había pronunciado en el sentido de que la aplicación de régimen de transición de la Ley 100 de 1993, está soportada en los conceptos jurídicos de unidad normativa e inescindibilidad de la norma".

Esta última posición la acoge este Tribunal, en tanto refleja la adecuada interpretación de lo tratado, tal y como se ha expuesto en reiteradas oportunidades⁹.

2.3.2.- Caso concreto.

En el *sub lite*, se encuentran demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes:

-. A través de Resolución No. 28091 del 24 de agosto de 1993, el Municipio de Corozal, le reconoció a la señora Rosa Elena Ruíz Viloría, pensión de jubilación, en cuantía de \$81.510, efectiva a partir del 1º de enero de 1993, bajo los siguientes términos¹⁰:

“CONSIDERANDO:

(..)

6)= Que adquirió el *status* jurídico el 1º de enero de 1993.

7)= Que de acuerdo con las Leyes 33 y 62 de 1985, aplicando el 75.00 % sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión así:

Asignación básica: \$ 61.956.

Promedio: \$ 61.275 x 75%= \$ 45.956,25

(..)

RESUELVE:

⁹ Cfr. Entre otras, Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Primera de Decisión Oral. Sentencia del 26 de enero de 2017. M. P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY. Radicación 70-001-33-33-006-2013-00282-01. Demandante: MERYS VARGAS VIDES. Demandado: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “U.G.P.P”. Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁰ Folios 58 – 60 cuaderno de primera instancia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Pagar a la interesada la suma a que se refiere el artículo anterior. La Ley 71/88, establece que la pensión del sector público no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, no exceder 15 veces el mismo, razón por la cual la presente pensión de Rosa Elena Ruíz Viloría, que se reconoce y paga desde el primero (1) de enero de 1993, será por la suma de OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS (\$81.510,00)”

-. Mediante Resolución No. 0388 del 14 de noviembre de 2013, la administración municipal de Corozal, le reconoció al señor **ELIECER RODRÍGUEZ PÉREZ**, sustitución de pensión, en cuantía de \$605.000.00, con ocasión del fallecimiento de la señora Rosa Elena Ruíz Viloría (cónyuge)¹¹.

-. La señora **Rosa Elena Ruíz Viloría**, devengó durante su último año de servicios -1992 - además del sueldo básico mensual, la prima de navidad como factor salarial, así:¹²

“Sueldo Básico:	\$65.190
Prima de Navidad:	\$65.190”

Ahora bien, como quiera que la controversia no radica en el reconocimiento pensional, en el análisis del IBL o la aplicación de algún régimen de transición, sino en establecer los factores salariales a tener en cuenta a efectos de la reliquidación pretendida, es menester reiterar, como bien se deja sentado en apartes precedentes, que los factores que sirven de sustento a la liquidación de la mesada pensional, consignados en la ley, son meramente enunciativos, por lo cual, el ingreso base de liquidación, debe ser dado por aquellas sumas que percibe el trabajador, de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que le sean dadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Sala, que la entidad demandada omitió a través de los actos de reconocimiento pensional, la liquidación del derecho prestacional con el factor salarial prima de navidad,

¹¹ Folios 61 – 62, cuaderno de primera instancia.

¹² Constancia de factores salariales visible a Fl. 65, cuaderno de primera instancia.

devengado por la cónyuge del accionante durante el último año de servicio (1992).

Ahora bien, al momento de efectuar el trámite liquidatorio pensional, se advierte que aún con la inclusión de la prima de navidad, tal mesada pensional arrojaría un valor inferior al salario mínimo vigente de la época de causación del derecho, veamos:

Año anterior al de adquisición de status: 1992

<u>Factores salariales devengados:</u>	Asignación Básica.....	\$65.190
	1/12 Prima Navidad.....	$(\$65.190/12) = \$5.432,5$
	Total:.....	\$70.622,5

Deducción porcentaje Ley 33 de 1985: \$ 70.622,5 x 75%

Valor de la pensión: **\$52.966,875**

Salario mínimo legal vigente año 1993: **\$81,510.00**¹³

Conforme lo anterior, esta Sala no encuentra ajustado a derecho condenar al Municipio de Corozal, a que reliquide la pensión referida, pues, si bien no se incluyó la prima de navidad como factor salarial en la liquidación pensional, tal omisión resulta inane, si se tiene en cuenta que la mesada fue reconocida en cuantía equivalente al salario mínimo de la época, valor superior al resultante del trámite liquidatorio legal, tal como lo ordenaba la Ley 71 de 19 de diciembre de 1988¹⁴, así:

“Artículo 2: Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo

13 Tomado de <http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&Path=/shared/Consulta%20Series%20Estadisticas%20desde%20Excel/1.%20Salarios/1.1%20Salario%20minimo%20legal%20en%20Colombia/1.1.1%20Serie%20historica&Options=rdf&NQUser=salarios&NQPassword=salarios&language=es>.

¹⁴ "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

Parágrafo.- El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley

" Artículo 11 .- Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez".

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia recurrida, que negó las pretensiones de la demanda.

3. CONDENA EN COSTAS. SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el A quo, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 31 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUÉSE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en sesión de la fecha, Acta No. 0081/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
(Ausente con permiso)