

Cartagena de Indias D.T. y C., Veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2017-00099-01
Demandante	RAFAEL DIONISIO ESCUDERO VEGA
Demandado	COLPENSIONES
Tema	<i>Reliquidación pensional- El actor reclama la aplicación del Decreto 929 de 1976 y la Ley 33 de 1985, sin embargo, el régimen aplicable es el Acuerdo 049 de 1990.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 03 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el señor RAFAEL ESCUDERO VEGA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de COLPENSIONES, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del ACUERDO PCSJA20-11549 del CSJ de 7 de mayo de 2020, artículo 5, numeral 5.5., que levantó la suspensión de términos en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pendientes de dictar sentencia en primera, segunda y única instancia; y en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales

² Folio 3-9 cdno 1

3.1.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la presente acción, el demandante elevó las siguientes pretensiones:

1. *Declárese la nulidad del acto administrativo resolución GNR 354760 de 24 de noviembre de 2016 proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones, que niega la reliquidación de la pensión del señor Rafael Escudero Vega con base en la Ley 929 de 1976, incurriendo en falsa motivación.*
2. *Declárese la nulidad del acto administrativo resolución VPB 45707 del 27 de diciembre de 2016 proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones, que confirma la decisión tomada en resolución GNR 354760 del 24 de noviembre de 2016.*

Como consecuencia de lo anterior:

3. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones a recalcular el ingreso base de liquidación con base en el cual fue reconocida primera mesada pensional al vejez al señor RAFAEL ESCUDERO VEGA, teniendo en cuenta únicamente lo establecido en el artículo 7° del Decreto 929 de 1976, es decir que su pensión ordinaria de jubilación será el equivalente al 75% del promedio de la totalidad factores salarios devengados por el apadrinado durante el último semestre laborado.*
4. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones a establecer los factores salariales de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, el artículo 7° y 23 del Decreto 929 de 11 de mayo de 1976 e inaplicar totalmente el Decreto 1158 de 1994, norma que le es menos favorable a los intereses de mi apadrinado.*
5. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones al pago de la diferencia dejada de reconocer inicialmente por la resolución GNR 40385 del 05 de febrero de 2016 proferidas por COLPENSIONES y la nueva mesada pensional que se establezca luego de recalcular el IBL de la pensión de mi asistido, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 7° y 23 del Decreto 929 de 11 de mayo de 1976, es decir teniendo únicamente en cuenta lo percibido por salarios y demás emolumentos en el último semestre de servicios prestado por mi asistido a la Contraloría General de la República.*
6. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones al pago de intereses de mora.*
7. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones de manera subsidiaria a los intereses de mora, reconozca las sumas de dinero solicitadas de manera indexada, por no haber sido canceladas a tiempo.*

³ Fol. 3 Cdo 1.



13-001-33-33-005-2017-00099-01

8. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar al demandante las sumas de dinero que este último hubiere invertido con ocasión al proceso indemnizatorio, costas procesales, honorarios y agencias en derecho.*
9. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones que dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A., con la condena actualizada.*

DECLARACIONES SUBSIDIARIAS A LAS PRINCIPALES N° 1, 2, 3, 4, 5-

DECLARACIÓN SUBSIDIARIA DE LA N° 1.

- A. *declárese la nulidad del acto administrativo resolución GNR 354760 de 27 de diciembre de 2016, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones, que niega la reliquidación de la pensión de vejez del señor Rafael Escudero Vega, con base en la Ley 33 de 1985, incurriendo en falsa motivación.*

DECLARACIÓN SUBSIDIARIA DE LA N° 2.

- B. *declárese la nulidad del acto administrativo resolución VPB 45707 de 27 de diciembre de 2016, proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones, que confirma la decisión tomada en resolución GNR 354760 de 24 de noviembre de 2016, y niega la petición de reliquidación de mi asistido con base en la Ley 33 de 1985.*

DECLARACIÓN SUBSIDIARIA DE LA N° 3.

- C. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones a recalcular el ingreso base de liquidación con base en el cual fue reconocida primera mesada pensional al vejez al señor RAFAEL ESCUDERO VEGA, teniendo en cuenta únicamente lo establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, es decir que su pensión ordinaria de jubilación será el equivalente al 75% del promedio de la totalidad factores salarios devengados por el apadrinado durante el último año laborado.*

DECLARACIÓN SUBSIDIARIA DE LA N° 4.

- D. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones a establecer los factores salariales de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, el artículo 40 del Decreto 720 de 1978, el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 e inaplicar totalmente el Decreto 1158 de 1994, norma que le es menos favorable a los intereses de mi apadrinado.*

DECLARACIÓN SUBSIDIARIA DE LA N° 5.

- E. *Condénese a la Administradora Colombiana de Pensiones al pago de la diferencia dejada de reconocer inicialmente por la resolución GNR 40385 del 05 de febrero de 2016 y la nueva mesada pensional que se establezca luego de recalcular el IBL de la pensión de mi asistido, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 1° y 3° de la Ley 33 de 1985, es*

13-001-33-33-005-2017-00099-01

decir teniendo únicamente en cuenta lo percibido por salarios y demás emolumentos en el último año de servicios.

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El demandante nació el 10 de febrero de 1946, por lo que cumplió los 55 años el 10 de febrero de 2001. Que cotizó por más de 30 años en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS. Se desempeñó como servidor público en la Corporación Nacional del Turismo durante 15 años, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, y otros 14 años al servicio de la Contraloría General de la República en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por lo que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Así lo reconoció el ISS en la Resolución No. 14318 de septiembre 27 de 2010 y COLPENSIONES en la Resolución No. GNR 40385 de 5 de febrero de 2016, que concedieron la pensión de jubilación al demandante.

El 10 de febrero de 2001, adquirió el status pensional al cumplir 55 años de edad y haber cotizado más de 20 años exclusivamente en entidades del sector público. Y el 20 de noviembre de 2009 ante el ISS hizo la reclamación de su pensión, y por la Resolución No. 14518 de septiembre 27 de 2010 el ISS le reconoció la pensión con fundamento en los artículos 21 y 33 de la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por valor de \$1.889.815, y su monto lo calculó con base en \$1.528.27 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida, con un ingreso base de liquidación de \$2.470.023, al cual se le aplicó un porcentaje de liquidación del 76,51%.

La mencionada resolución No. 14518 de septiembre 27 de 2010, fue objeto de recurso de reposición y apelación por el demandante, recursos resueltos por las resoluciones 9982 de 23 de agosto de 2011, y 1675 de 26 de octubre de 2011, confirmando la decisión inicial.

Aduce que como funcionario de la Contraloría General de la República percibía de manera habitual los siguientes factores salariales: sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, de servicios, navidad

⁴ Fols. 4 Cdno 1

13-001-33-33-005-2017-00099-01

e indemnización de vacaciones, muchos de los cuales no fueron tenidos en cuenta por la Resolución No. 14518.

El demandante se retiró del servicio el 31 de julio de 2009, por renuncia que le fue aceptada el 1º de agosto de 2009, y el 3 de agosto fue incluido en nómina de pensionados.

El 16 de diciembre de 2015, solicitó la reliquidación de su pensión con fundamento en el Decreto 929 de 1976 y COLPENSIONES resuelve su solicitud reliquidando la pensión mediante la resolución No. GNR 40385 de 5 de febrero de 2016, con base en el Decreto 758 de 1990, con el promedio de los diez años de servicio, pero no con fundamento en el Decreto 929 de 1976, el promedio de los últimos seis últimos meses, o el último año, como le fue solicitado. E dicha resolución aumentó la mesada pensional hasta \$2.435.284 a partir del 16 de diciembre de 2012, con prescripción de las diferencias de las mesadas causadas desde el 2 de agosto de 2009 hasta el 15 de diciembre de 2012.

En octubre 20 de 2016, volvió a presentar solicitud de reliquidación a la cual se le dio respuesta en la Resolución GNR 354760 del 24 de noviembre de 2016, COLPENSIONES manifiesta que la norma más favorable para el actor es el Decreto 758 de 1990. Contra tal decisión presentó recurso de apelación resuelto mediante la Resolución No. VPB 45707 de 27 de octubre de 2016, que confirma la resolución anterior.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Arts 50 y ss. del CCA.
- Art. 36 de la Ley 100 de 1993.
- Art. 7 Decreto 929 de 1976.
- Arts. 1 y 3 Ley 33 de 1985.
- Art. 1 Ley 62 de 1985
- Art. 42 Decreto Ley 1042 de 1978
- Art. 45 Decreto Ley 1045 de 1978
- Art. 127 CST

13-001-33-33-005-2017-00099-01

Aduce que los actos demandados, desconocen que el demandante está amparado por el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable el régimen anterior que considera es el Decreto 929 de 1976.

Indica que el Decreto 929 de 1976 establece que los funcionarios de la Contraloría General de la República, que al cumplir 20 años de servicio público continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a dicha norma, de los cuales al menos 10 haya sido exclusivo a dicha entidad, tienen derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% promedio de los salarios devengados durante el último semestre del año.

Así las cosas, a efectos de calcular el IBL del demandante debió tenerse en cuenta el promedio de la totalidad de los factores salariales por el cotizados durante los últimos seis meses de servicios o el último año de servicios, que para el actor es el régimen de transición según lo consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.2. CONTESTACIÓN.

3.2.1. COLPENSIONES⁵:

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda y tuvo como ciertos algunos hechos de la misma.

Adujo que los actos demandados se expidieron conforme a las normas aplicables, manifestando que la pensión del demandante fue liquidada conforme a los factores salariales señalados en el art. 1 del Decreto 1158 de 1994, atendiendo el principio de favorabilidad establecido en el art. 21 de la Ley 100 de 1993 y, de conformidad con la sentencia SU-230 de 2015. Colpensiones al calcular el IBL tuvo en cuenta los factores establecidos en esa normatividad, la tasa de reemplazo y el IBL conforme a la sentencia anterior.

Que al demandante no le es aplicable el Decreto 929 de 1976, porque en el año 2001 cuando adquirió el status pensional no tenía 20 años de servicio, ni los 10 años a la Contraloría General de la República. De igual forma, afirma que estuvo vinculado a la Corporación Nacional de Turismo, que se rige por el derecho

⁵ Fols. 79-89 Cdno 1.

13-001-33-33-005-2017-00099-01

privado por ser una empresa industrial y comercial del Estado, por lo que no demuestra la calidad de servidor público durante dicha vinculación.

Igualmente se opone a la aplicación de la Ley 33 de 1985, porque no acredita a los requisitos señalados en este régimen, debido a que tuvo cotizaciones en el sector privado, y no tenía la calidad de servidor público, por ello se le aplicó el Decreto 758 de 1990 que es el régimen aplicable.

Propuso como excepciones las siguientes: (i) inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; (ii) buena fe; (iii) cobro de lo no debido; y (iv) prescripción.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 03 de julio de 2018, la Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

Al respecto sostuvo que, el demandante no tiene derecho a la reliquidación pensional, en atención a que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no estuvo vinculado a la Contraloría General de la República, por tanto el Decreto 929 de 1976 no era la norma anterior que le era aplicable por ser beneficiario del régimen de transición. Como tampoco lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 en razón a su calidad de trabajador oficial en la que estuvo vinculado a la Corporación Nacional de Turismo, cotizando igualmente antes del año 1994 como empleado particular. Por lo que tal como le fue reconocido en la Resolución No. 14518 de 27 de septiembre de 2010 y GNR 40385 de 5 de febrero de 2016, la pensión tuvo como fundamento lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, que en su caso era la normatividad aplicable por el régimen de transición. Y los factores que deben integrar el IBL es el establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se hicieron los respectivos aportes. Por lo anterior, acogió el precedente constitucional reiterado en las sentencias SU-395 de 2015, y SU-023 de 2018, donde se puntualiza que el IBL no hace parte del régimen de transición.

Para el caso concreto determinó, que no es cierto que el demandante en el régimen de transición fue acreedor de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, porque

⁶ Fols. 159-168 Cdo no 1.

13-001-33-33-005-2017-00099-01

esta no era la normatividad que le era aplicable al entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 1 de abril de 1994, ya que las cotizaciones realizadas antes de esa fecha lo fueron por su vinculación a empresas privadas, y a la Corporación Nacional de Turismo bajo el régimen de trabajador oficial, no el de la Ley 33 que nunca fue aplicable en tal calidad.

Mucho menos le era aplicable el Decreto 929 de 1976 porque el 1 de abril de 1994, no se encontraba vinculado a la Contraloría General de la República, ni antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, quedando establecido que el demandante ingresó a aquella entidad fue en junio de 1994.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

Por medio de escrito del 24 de julio de 2018, el demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que el Decreto 929 de 1976 establece que para los funcionarios de la Contraloría General de la República que, al cumplir 20 años de servicio, continuo o discontinuo anteriores o posteriores al mismo, de los cuales al menos 10 hayan sido exclusivamente de la mencionada entidad, tienen derecho a la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicio.

Posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor ya siendo beneficiario del régimen de transición se vincula a la Contraloría General de la República el 03 de junio de 1994, y labora para esa entidad los siguientes 15 años, hasta el 2 de febrero de 2009, cumpliendo con el requisito de más de 20 años de servicio exclusivamente públicos, anteriores o posteriores al Decreto 929 de 1976 de los cuales laboró 10 años en la CGR.

A su parecer, lo anterior erige el derecho que tiene el demandante a reliquidar su primera mesada pensional, recalculando el IBL en aplicación del artículo 7° del Decreto 929 de 1976, que le conceden una pensión del 75% de la totalidad de los factores salariales percibidos durante los últimos 6 meses de servicio público mientras laboraba para la CGR.

Concluye que se demostró, que el demandante consolidó su derecho pensional el 10 de febrero de 2006 fecha en que cumplió 55 años de edad, y había

⁷ Fols. 176-179 Cdo no 1.

13-001-33-33-005-2017-00099-01

laborado durante 27 años al servicio del Estado. Por haberse consolidado el derecho pensional el día 10 de febrero de 2006, es decir antes del 7 de mayo de 2013, fecha en la cual la Corte Constitucional expidió la sentencia C-258 de 2013, la misma no debe aplicársele sino los criterios establecidos en el tiempo de la causación del derecho, es decir los criterios de IBL previstos en el Decreto 929 de 1976 o en su defecto en la Ley 33 de 1985 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016, proferidas por el Consejo de Estado.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 14 de agosto de 2018⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 14 de diciembre de 2018⁹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 8 de abril de 2019¹⁰. Este último fue objeto de recurso por parte del Ministerio Público¹¹, siendo resuelta de manera favorable mediante auto del 27 de agosto de 2019, empezando a correr desde esta fecha el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión¹².

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.6.1. Parte demandante¹³: Presentó alegatos de conclusión el 23 de abril de 2019, solicitando se revoque el fallo apelado y se acceda a las pretensiones de la demanda.

3.6.2. Parte demandada¹⁴: Presentó su escrito el 10 de abril de 2019, solicitando se confirme la sentencia apelada.

3.6.3. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

⁸ Fol. 2 Cdno 2

⁹ Fol. 4 Cdno 2

¹⁰ Fol. 13 Cdno 2.

¹¹ Fol. 10-11 cdno 2

¹² Fol. 28 cdno 2

¹³ Fol. 22-25 Cdno 2.

¹⁴ Fol. 16-19 cdno 2

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forme es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación del demandante con base en las previsiones del Decreto 929 de 1976; es decir, con el promedio de los salarios que devengó durante los últimos seis meses de servicios con inclusión de todos los factores salariales, o en forma subsidiaria como lo establece la Ley 33 de 1985 con el último año de servicios en cuantía del 75%?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, debido a que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, el demandante no se encontraba vinculado a la Contraloría General de la Republica, por lo tanto el Decreto 929 de 1976 no era la norma anterior que se le ajustaba, por haber sido beneficiario del régimen de transición.

En cuanto a la aplicación de la Ley 33 de 1985, no le resulta aplicable teniendo en cuenta que las vinculaciones anteriores a la Contraloría General de la

13-001-33-33-005-2017-00099-01

Republica fueron como trabajador oficial en la Corporación Nacional de Turismo, de manera independiente y en Industrias Román de carácter privado, además el actor siempre estuvo cotizando al ISS por eso se le aplicó este régimen.

De igual forma, conforme a las reglas jurisprudenciales adoptadas por la Corte Constitucional el IBL no hace parte del régimen de transición.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, como desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991, en su artículo 36 reglamentó el régimen de transición pensional, el cual señala que: *“la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres , o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley...”*.

Como se desprende de la norma transcrita, quienes para el 1° de abril de 1994, termino de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Baste ratificar entonces, que una vez determinada la condición de una persona como beneficiaria del régimen de transición, se impone la aplicación plena de la normativa anterior, en este caso de la Ley 33 de 1985, la cual dispuso en su artículo 1°, que el empleado público tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad;



13-001-33-33-005-2017-00099-01

esta norma derogó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Señaló además, en su artículo 3º, los factores que deben servir para determinar la base de liquidación de los aportes, así:

"ARTÍCULO 3º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

La disposición antes referida fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que respecto a los elementos salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, estableció:

"ARTÍCULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio."



13-001-33-33-005-2017-00099-01

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

En suma, las disposiciones antes transcritas, indicaban que quienes accedan a la pensión de jubilación, al amparo de la regla general señalada en el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, su liquidación debía realizarse con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores indicados en el artículo 3° de la misma ley, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

5.4.2. Decreto 758 de 1990- Acuerdo 49 de 1990

Por medio del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, el Gobierno Nacional aprobó el Acuerdo 049 de febrero 1 de 1990, emanado del consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, en el cual se dispuso, en materia de pensión de vejez, lo siguiente:

"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 16. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES LEGALES DE JUBILACION. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha



13-001-33-33-005-2017-00099-01

pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venia cubriendo al pensionado.

ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:

(...)

II. PENSION DE VEJEZ.

a) *Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*

b) *Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

PARÁGRAFO 1o. *El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.*

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

PARÁGRAFO 2o. *La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:*

NUMERO SEMANAS	% INV P. TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66



13-001-33-33-005-2017-00099-01

900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.

% Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.

% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.

% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.

ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. <Artículo derogado según la Corte Constitucional en la SU-140-19> Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal".

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

13-001-33-33-005-2017-00099-01

- El demandante nació el 10 de febrero de 1946¹⁵.
- Mediante Resolución No. 00014518 del 27 de septiembre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante pensión de vejez¹⁶.
- Por medio de las Resoluciones Nos. 0009982 del 23 de agosto de 2011 y 1675 del 26 de octubre de 2011, el Instituto de Seguro Social resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos por el demandante en contra del acto administrativo que reconoció la pensión¹⁷.
- Colpensiones a través de la Resolución GNR 40385 del 05 de febrero de 2016, reliquidó la pensión de vejez del actor¹⁸.
- Por petición radicada el 20 de octubre de 2016, el demandante solicitó a Colpensiones, la reliquidación de su pensión de vejez con base en el Decreto 929 de 1976¹⁹.
- La solicitud anterior fue resuelta por la entidad, mediante Resolución GNR 354760 del 24 de noviembre de 2016, de manera desfavorable²⁰, la cual fue objeto de recurso de apelación por la parte demandante el 09 de diciembre de 2016²¹ y confirmado por la Resolución VPB 45707 del 27 de diciembre de 2016²².
- Certificado de semanas cotizadas por el actor, allegado por Colpensiones²³.
- Certificado laboral del actor expedido por la Contraloría General de la Republica (formato No.1)²⁴.

¹⁵ Fol. 11 cdno 1

¹⁶ Fols. 17-20 cdno 1

¹⁷ Fols. 21-25 cdno 1

¹⁸ Fols. 27-32 cdno 1

¹⁹ Fols. 34-37 cdno 1

²⁰ Fols. 39-43 cdno 1

²¹ Fools. 44- 49 cdno 1

²² Fols. 51- 57 cdno 1

²³ Fol. 90-96

²⁴ Fol. 97

13-001-33-33-005-2017-00099-01

- Certificado del quinquenio del actor, expedido por la Contraloría General de la República²⁵.
- Certificación laboral del actor expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo²⁶.

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso subexamine los actos enjuiciados son la Resolución GNR 354760 de 24 de noviembre de 2016, por medio de la cual niega la reliquidación de la pensión del actor y, Resolución VPB 45707 de 27 de diciembre de 2016, por medio de la cual confirma la decisión inicial, ambas proferidas por Colpensiones

Conforme a las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que el señor Rafael Escudero Vega nació el 10 de febrero de 1946, que le fue reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante Resolución No. 00014518 del 27 de septiembre de 2010 (fols. 17-20), la cual fue objeto de recurso de reposición y apelación por el demandante, y resuelto de manera desfavorable por el Instituto de Seguro Social mediante las Resoluciones No. 0009982 del 23 de agosto de 2010 y 1675 del 26 de octubre de 2011 (fols. 21-25).

Posteriormente, el demandante radicó ante la entidad una petición el 16 de diciembre de 2015 solicitando la reliquidación de su pensión, la cual fue resuelta mediante Resolución No. GNR 40385 del 5 de febrero de 2016 con base en el Decreto 758 de 1990 con el promedio de los 10 años de servicios, pero no con fundamento en la solicitud del actor, esto es, la aplicación del Decreto 929 de 1976 (fols. 27-32).

Se encuentra probado que el demandante mediante solicitud radicada el 20 de octubre de 2016, solicita a la entidad la reliquidación de su pensión con base en el Decreto 929 de 1976 (fols. 34-37), la cual fue resuelta por la Resolución GNR 354760 del 24 de noviembre de 2016 de manera desfavorable (fols. 39-43), siendo objeto de recurso por el actor (fols. 44-49) y, confirmado por la Resolución VPB 45707 del 27 de diciembre de 2016.

²⁵ Fol. 139 cdno 1

²⁶ Fol. 146 y 148 cdno 1

13-001-33-33-005-2017-00099-01

Conforme al reporte de semanas cotizadas por el actor, se detallan los periodos de cotización de la siguiente forma (fols 90-97):

- Industrias Román: De 18/06/1973 a 30/09/1974.
- Corporación Nacional del Turismo: De 16/11/1977 a 02/12/1991.
- Independiente: De 20/02/1992 a 29/02/1992
- Contraloría General de la Republica: De 01/01/1995 al 02/08/2009

Se tiene que, ingresó a laborar a la Contraloría General de la Republica el 03 de junio de 1994 hasta el 31 de julio de 2009, conforme al certificado laboral allegado (fol.13 y 97) y, que cotizó hasta el 2 de agosto de 2009 los siguientes factores: sueldo, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad e indemnización por vacaciones (fol. 14).

Finalmente reposa a folios 146 y 148, certificado expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el que indica que el señor Escudero Vega laboró desde el 16 de noviembre de 1977 hasta el 27 de noviembre de 1991 en calidad de trabajador oficial, por ser una empresa Industrial y Comercial del Estado, con un contrato a término indefinido.

Se tiene entonces que, al demandante le fue reconocida su pensión de vejez teniendo en cuenta el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que, al señor Escudero Vega le aplicaba el régimen anterior, este es el Decreto 758 de 1990 (por el cual se aprueba el acuerdo 049 de 1990), y atendiendo al principio de favorabilidad. Siendo reajustada la misma posteriormente, con un monto del 90% en la Resolución GNR 40385 de 2016.

No le asiste razón a la parte demandante, al afirmar que le resulta aplicable el artículo 7 del Decreto 929 de 1976²⁷, debido a que al 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigor la Ley 100 de 1993, el señor Escudero Vega no se encontraba vinculado a la Contraloría General de la Republica, quedando

²⁷ Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares.

“ARTÍCULO 7. Los funcionarios y empleados de la Contraloría General tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuo o discontinuo, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre”.

13-001-33-33-005-2017-00099-01

demostrado en párrafos anteriores que ingresó a la entidad en junio de 1994, por lo que su régimen de transición era el que tenía en ese momento.

En cuanto a la aplicación de la Ley 33 de 1985 como pretensión subsidiaria, comparte esta Sala lo determinado por el A-quo, toda vez que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 esta no era la normatividad aplicable, estableciendo que la aplicable en su caso es el Decreto 758 de 1990 (por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990), y las cotizaciones realizadas antes del 1 de abril de 1994, no fueron realizadas como empleado público, sino como independiente y trabajador oficial. Sobre este último se le aclara al apelante que si bien, el trabajador oficial es servidor público no es empleado público, que eran los que se vinculaban a una Caja de Previsión Social y los trabajadores oficiales al ISS, tal como ocurrió en el presente caso.

En ese orden de ideas se tiene que, conforme a las normas citadas, la entidad demandada liquidó de manera correcta la pensión del actor, aplicándole lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 Ley 100 de 1993, esto es, no resultándole ajustable el 75% de lo devengado en el último semestre de servicio como lo indica el Decreto 929 de 1976, ni el último año de servicios de la Ley 33 de 1985.

5.6. De la condena en costa.

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en esta instancia, esto es, el señor RAFAEL DIONISIO ESCUDERO VEGA, por no prosperarle el recurso aquí incoado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 03 de julio de 2018, proferida por la Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.



13-001-33-33-005-2017-00099-01

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 031 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN