

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: NUBIA TORRES SILVA
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación: 73001-33-33-003-2016 -00457-01
Interno: 01382/2019

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 18 de octubre de 2019**, que negó las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **NUBIA TORRES SILVA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

ANTECEDENTES

La señora **NUBIA TORRES SILVA** actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda, con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes (fls 44 y 45, expediente digital):

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de la **Resolución No. GNR 419478 del 30 de Diciembre del año 2015**, proferida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en la que niega la Reliquidación de la Pensión Jubilación de la demandante con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante los seis (6) meses anteriores al retiro del servicio según el Régimen Especial que le otorga el Decreto 929 de 1976 en su calidad de ex funcionaria de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Que es Nula la **Resolución No. VPB 10873 del 07 de Marzo del año 2016** proferida por la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por medio de la cual se resuelve Recurso de Apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. GNR 419478 del 30 de Diciembre de 2015.

Que, a título de restablecimiento del derecho y en aplicación a los precedentes jurisprudenciales sobre la materia, se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que dicte un nuevo Acto Administrativo en el que

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

se reconozca la RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN de la señora NUBIA TORRES SILVA, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante los 6 meses anteriores al retiro definitivo del servicio oficial, esto es, lo devengado entre el 01 de Septiembre de 2013 y el 28 de Febrero del 2.014, tal como lo establece el Decreto 929 de 1976, uincluyendo, además de la asignación básica, la Bonificación por Servicios, la Bonificación Especial, la Prima de Vacaciones, la Prima de Servicios, la Prima de Navidad, éstas últimas en una proporción de una sexta parte, con efectos fiscales a partir del 01 de Marzo de 2.014, día siguiente a la fecha en la se retiró definitivamente del servicio oficial.

Que, de no accederse a lo anterior y en forma subsidiaria, se reconozca la Reliquidación de la Pensión de Jubilación, teniendo en cuenta lo contemplado en en el Régimen de Transición de la Ley 33 de 1985 y que, en aplicación del principio de favorabilidad previsto en el Art. 53 de la Constitución Nacional, se liquide la Pensión con base en el 75% del promedio de los Factores de Salariales devengados durante el último año de Servicios, esto es que, además de lo devengado por concepto de la Asignación Básica; también sea tenida en cuenta la Bonificación por Servicios, la Bonificación Especial. la Prima de Vacaciones. la Prima de Servicios. la Prima de Navidad y los demás factores que hubiere devengado durante su último año de Servicios comprendido entre el 02 de Marzo de 2013 y el 1 de Marzo de 2014.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 187 y 197 del CPACA

El anterior petitum fue cimentado por la parte actora en los siguientes (fls 45 a 48, expediente digital),

HECHOS

Que la demandante nació el 3 de junio de 1956, y prestó sus servicios personales a la Contraloría General de la República, por el periodo comprendido entre el 6 de abril de 1978 y el 28 de febrero de 2014, fecha a partir de la cual se retiró del servicio.

Que mediante Resolución 01341 del 7 marzo de 2012, el extinto ISS le reconoció una Pensión de Vejez a la demandante, con un IBL equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral actualizado con el IPC, en cuantía de \$ 893.713, en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993,

Que contra la anterior decisión, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Que, mediante Resolución GNR 2746 de 7 de enero de 2014, la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 01341 de 7 marzo de 2012 revocándola en su totalidad, y en su lugar, reconociendo una pensión de vejez a la demandante en cuantía de \$ 2.676.125. equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976 y por haber laborado en la Contraloría General dela República por mas de 20 años y tener 50 años de edad. La anterior decisión fue confirmada a través de la Resolución VPN 501 de 8 de Enero de 2015.

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

Que el día 28 de Octubre del 2015, la demandante radicó solicitud de RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN JUBILACIÓN, ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se tuviera en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último semestre o durante su último año de servicios según lo más favorable.

Que, mediante Resolución GNR 419478 del 30 de Diciembre de 2015, proferida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES negó la solicitud presentada por la demandante, atendiendo a que la reliquidación de la pensión solicitada arrojaba un menor valor al que se encontraba devengando.

Que contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación que fue desatado de manera desfavorable mediante Resolución VPN 10873 de 7 de marzo de 2016, concluyéndose en la misma que la Resolución GNR No.419478 del 30 de diciembre de 2015, se encontraba ajustada a derecho como quiera que se evidenciaba que la recurrente percibe actualmente una mesada por valor superior al que resulta del nuevo estudio efectuado, por lo que en aplicación del principio de la *non reformatio in pejus* no era posible acceder a lo pretendido

Por considerar que el reconocimiento de la pensión que disfruta se encuentra errado, la parte demandante acudió a este medio de control pretendiendo que se ordene la reliquidación de la pensión de la demandante en los términos solicitados en el derecho de petición elevado el día 28 de octubre de 2015.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas y concepto de violación, se indicaron en la demanda los siguientes (fls. 48 - 57 expediente digitalizado):

Constitución Política Nacional. Artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53 y 58

Decreto 929 de 1.976, Ar 7 y 17, Decreto 3135 de 1.968 Decreto 1045 de 1.978, Artículo 45. Ley 33 de 1. 985 Inciso 2 del Artículo 1, Ley 62 de 1.985 Código Sustantivo del Trabajo, Ar. 130.

Se indica que, al estar la señora NUBIA TORRES SILVA amparada por el Régimen de Transición, deben aplicarse las disposiciones vigentes con anterioridad al Nuevo Régimen General de Pensiones que en éste caso son las del Decreto 929 de 1976 y/o las Leyes 33 y 62 de 1985, en las que se contemplan los requisitos de edad, tiempo de servicio y especialmente la cuantía de la pensión de jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último semestre y/o año de servicios, previa deducción de los descuentos por aportes que hayan podido dejarse de efectuar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada señala que la pensión fue reconocida a la demandante de conformidad con las normas vigentes para la fecha en que adquirió el status pensional, incluyendo en su determinación los factores salariales que contemplan las normas que regulan la materia, garantizando los derechos de la demandante, sin deteriorar los recursos del Estado, y honrando además, el principio de sostenibilidad financiera que sustenta el sistema pensional (Fls. 99 -105 expediente digitalizado).

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

Advierte que con la transición pensional consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no quiso el legislador mantener para sus beneficiarios la aplicación integral de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella y, bajo estos términos, la liquidación de estas pensiones debe realizarse de conformidad con lo establecido por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, es decir, tomándose como factores salariales los contemplados por el Decreto 1158 de 1994, en razón de la incorporación de todos los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, factores dentro de los cuales no se encuentran relacionados los pretendidos por el demandante.

Resalta que no es una opción para la Entidad de seguridad social demandada, el incluir en la liquidación de la prestación litigiosa los factores salariales reclamados en la demanda, por cuanto dicha disposición fue subrogada por el Decreto 1158 de 1994 en el que se señalan taxativamente cuales son los factores que deben incluirse en las correspondientes cotizaciones al Sistema de la Seguridad Social en Pensiones, no permitiendo salirse del marco establecido en la misma.

Concluye que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no resulta procedente la reliquidación de la pensión objeto de debate, como quiera que la aplicación del régimen anterior para los beneficiarios de la transición, se encuentra supeditada únicamente a la edad, el tiempo de servicios y el monto, motivo por el cual el ingreso base de liquidación de estas prestaciones pensionales se debe integrar de conformidad con lo señalado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque el IBL no fue objeto de transición por lo que son las reglas del régimen general actual las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que perteneciera el beneficiario a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia del **18 de octubre de 2019**, el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué** profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, aduciendo que no le asistía derecho alguno a lo pretendido de manera principal o subsidiaria, pues no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos impugnados (fls 186 a 203 expediente digitalizado).

Para arribar a la anterior conclusión, el A quo planteó como problema jurídico el determinar si la señora NUBIA TORRES SILVA tiene derecho, en su condición de beneficiaria del Régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a que la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES- reliquide y pague la pensión de vejez reconocida, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios en aplicación del régimen pensional especial previsto para los servidores de la Contraloría General de la República o de ser más favorable, con el promedio de los factores devengados en el último año de servicio.

Para solucionarlo, realizó un análisis del régimen jurídico aplicable a los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el ingreso base de liquidación pensional aplicable en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la posición jurisprudencial

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

actual del Consejo de Estado sobre el ingreso base de liquidación pensional, para por último descender al caso Concreto.

Una vez establecidos los hechos probados jurídicamente relevantes, sostuvo el A quo que a los servidores públicos que se encuentran inmersos en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se le aplican los criterios de interpretación adoptados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015 y por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2018, razón por la cual, la pensión de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe ser reconocida y liquidada aplicando el régimen anterior, con excepción del ingreso base de liquidación, cuya determinación se rige por la Ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario, señalando que incluso las pensiones de regímenes especiales están sometidas a la regla del IBL, como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia SU-395 de 2017 cuando expuso que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

Agrega que, en el acto administrativo de reconocimiento pensional, la entidad demandada le reconoció la pensión a la actora una pensión en cuantía de \$2.676.125, tomando en cuenta como fecha de status pensional el 3 de junio de 2006, esto es, cuando cumplió 50 años de edad, liquidando entonces el 75% del promedio de lo cotizado durante el último semestre de servicio, situaciones que llevaban a colegir que se dio aplicabilidad al régimen de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República en lo que correspondía, esto es, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto o tasa de reemplazo previsto en el Decreto Ley 929 de 1976, por lo que no es posible acceder a la pretensión principal que buscaba que se tuvieran en cuenta todos los factores de salario como IBL, pues solamente pueden ser considerados como tales, aquellos respecto de los cuales se hubieran efectuado aportes para pensión, lo que no ocurre frente a las prima de vacaciones, de servicios y de navidad percibidas por la actora, las cuales ni están enlistadas en el Decreto 1158 de 1994, y tampoco se acreditó que sobre tales factores se hayan hecho dichas cotizaciones, lo que impide su inclusión para el cálculo.

Frente a la pretensión subsidiaria advirtió que al momento de entrar a regir la Ley 33 de 1985, 13 de febrero de 1985, la demandante no contaba con 20 años de servicio, ni siquiera con 15 años de labores, por lo que no era posible dar aplicación al parágrafo 2° del artículo 1° de dicha Ley, para dar aplicación a normas anteriores en materia pensional, y que si bien pudiese ubicarse como beneficiaria del régimen de transición y ser destinataria de la ley 33 de 1985, a los beneficiarios de dicha transición, debe tomárseles en cuenta como IBL pensional, solamente aquellos factores previstos en la Ley 62 de 1985 y sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y en virtud de ello, de aplicarse a la actora el régimen de transición del sector público, en lo comprendido en las Leyes 33 y 62 de 1985 como pide subsidiariamente, se le reconocería la pensión de vejez con el 75% del promedio de los factores devengados en los últimos 10 años de servicio y contemplados en el Decreto 1158 de 1994, lo que le resultaría más desventajoso, como se vio en el propio análisis que hizo la entidad en la Resolución GNR 2746 del 7 de enero de 2014, por lo que no existía fundamento para reclamar lo pretendido.

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué el 18 de octubre de 2019**, solicitando su revocatoria para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda (fl 212 a 215 expediente digitalizado)

Sostuvo la parte apelante, luego de transcribir sentencias del Consejo de Estado que los empleados de la Contraloría General de la República tienen un Régimen Pensional Especial de aplicación preferente por lo que el cambio del criterio adoptado por el Consejo de Estado mediante la sentencia de 28 de agosto de 2018, no puede hacerse extensiva en forma automática a los regímenes especiales pensionales que conforman el régimen de transición tal y como lo hizo la juez de primera instancia, y en consecuencia las liquidaciones de sus pensiones de jubilación tampoco deberán estar sometidas a lo desarrollado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto no les son aplicables por no regirse por el régimen general allí tratado.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 20 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Mediante proveído del 17 de febrero de 2020 se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que formularan por escrito sus alegatos de conclusión, oportunidad en la que concurrió únicamente la demandada, quien reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, para seguidamente solicitar se mantenga la decisión proferida en primera instancia.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, con base en las siguientes

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué el 18 de octubre de 2019**, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en determinar si la forma en que se le reconoció la pensión de jubilación que disfrutaba la demandante, en calidad de ex empleada de la Contraloría General de la República, se encuentra conforme al ordenamiento jurídico, como lo concluyó el A quo, o si por el contrario, como lo afirma la parte apelante, la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión a ella reconocida como beneficiaria del régimen especial de la Contraloría General de la República, establecido en el Decreto Ley 929 de 1976, y en consecuencia su pensión debe reliquidarse con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el semestre anterior al retiro del servicio y/o en su defecto, en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, con la inclusión de la totalidad de los factores

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

salariales devengados en el ultimo año de servicios, en aplicación de las leyes 33 y 62 de 1985.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala consiste en afirmar que debe confirmarse la sentencia de primera instancia, pues en aplicación de la regla de interpretación fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020, para el reconocimiento pensional de la actora, por haber prestado sus servicios a la Contraloría General de la República le resulta aplicable el Decreto 929 del 1976, pero solo frente a la edad y el tiempo de servicio, pues las demás condiciones y requisitos de la pensión a que tiene derecho son los previstos en el Sistema General de Pensiones vigente en el momento de adquirir su estatus de pensionada, es decir la Ley 100 de 1993, según la cual, el IBL de esta pensión debe calcularse con base en el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicio, incluyendo en dicho cálculo los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, vigente para todos los servidores públicos del orden nacional a partir del Decreto 691 de 2004, modificado por el Decreto 1158 de 1994.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO AL PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que la parte actora se encuentra cobijada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se procede a realizar el análisis respecto del reconocimiento de las pensiones de los empleados amparados en el artículo que textualmente señala:

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

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...).

Conforme a la norma transcrita, quienes a 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral contenido en la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad, en el caso de las mujeres, o 40 o más años de edad, en el caso de los hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les debe aplicar el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, **en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.** En cuanto

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

a las demás condiciones y requisitos de su pensión se deben seguir los lineamientos de la Ley 100 de 1993.

En el sub lite, la demandante nació el **3 de junio de 1956** y laboró al servicio de la Contraloría General de la República entre los años **1978 y 2014**, totalizando más de 35 años de servicio. Lo anterior significa que, al momento de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 – 01 de abril de 1994-, cumplía con el requisito de edad y tiempo de servicio señalado en su artículo 36 para ser beneficiaria del régimen de transición. Se concluye igualmente, que la actora, al haber laborado toda su vida al servicio de la Contraloría General de la República, su pensión debe revisarse al tenor de lo dispuesto en el Decreto 929 de 1976, régimen especial consagrado para esta clase de empleados públicos.

DEL RÉGIMEN PENSIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PRECEDENTE VINCULANTE DE LA SECCIÓN SEGUNDA DEL CONSEJO DE ESTADO

El artículo 7º del Decreto 929 de 1976, consagró un régimen especial de pensiones para los servidores de la Contraloría General de la República, el cual se estableció de la siguiente manera:

***“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.”*

En sentencia de unificación proferida el **11 de junio de 2020**¹, dictada dentro del expediente **05001-23-33-00-2012-00572-01** la Sección Segunda del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de realizar el análisis de la forma de liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les aplica el régimen especial de pensiones de la Contraloría General de la República, contenido en el Decreto 929 de 1976, fijando como regla que

“(…) El Ingreso Base de Liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994.”

En esta providencia de unificación, dicha corporación acogió para los beneficiarios del decreto 929 de 1976, en su condición de servidores de la Contraloría General de la República, las reglas y subreglas que habían sido definidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para la determinación del IBL de aquellas personas beneficiarias de transición que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa

¹ Consejo de Estado Sentencia de unificación CE-SUJ-S2-020-20. Junio 11 de 2020. Expediente 05001-23-33-00-2012-00572-01 radicado interno 1882-2014.

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985 en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018².

Al respecto la Sección Segunda indicó de manera textual lo siguiente:

“(...) si bien aquel precedente atañe al régimen general anterior contenido en la Ley 33 de 1985, constituye un referente jurisprudencial pertinente, y por ende, plausible su aplicación para quienes siendo beneficiarios de la transición, definieron su derecho conforme a una norma especial; pues, el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 no estableció tratos diferenciales para los distintos servidores públicos, y muestra de ello es que ingresaron a él solo en consideración al sector a donde estaban vinculados³, sin atender las instituciones empleadoras ni las entidades previsionales que los amparaban”.

En esa providencia, esa Corporación sostuvo que la regla fijada se aplicaría con efectos retrospectivos, de la siguiente forma:

“(i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en el seno de la administración, y los que llegaren a suscitarse; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado, y los futuros que se presenten. En consecuencia, no tiene efectos respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables”.

Analizó también el tema de los aportes pensionales y el principio de sostenibilidad fiscal, frente a lo cual textualmente señaló:

84. De esta manera, los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral tienen el carácter de parafiscales y son obligatorios, tanto para el empleador como para el empleado, sin que su pago quede al arbitrio de quienes están en la obligación de efectuarlos, ni llegar a ser objeto de negociación, acuerdo o conciliación. Una vez decretados por la ley, estos aportes deben ser realizados en la forma y tiempo establecidos.

85. Alrededor de la regulación de los aportes, tenemos que unos son los que el empleador y empleado debieron haber efectuado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y otros, a partir de ésta. Precisión que resulta de la mayor relevancia, ya que de ello dependerá la proporción que debió aplicarse en su momento sobre el ingreso base de cotización. (...)

91. Lo anterior resulta importante, porque en función de los principios de sostenibilidad financiera y de solidaridad, inherentes al sistema pensional, la cotización pensional antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, constituye parte del soporte fiscal que sustenta las pensiones reconocidas, lo cual se reguló en la forma que quedó indicada, o en casos especiales, a partir de normas concretas que así lo dispusieron. (...)

106. En el contexto anterior, la Sala, luego de analizar el conjunto de normas salariales y prestacionales de los servidores de la Contraloría General de la República, encuentra que en vigencia de la Ley 100 de 1993 las cotizaciones

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

³ Conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993, y 2º del Decreto Reglamentario 691 de 1994, para los servidores del orden nacional, empezó a regir el 1º de abril de 1994, mientras que, para los territoriales, el 30 de junio de 1995.

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

para pensión solo afectan a los factores que expresamente señaló el reglamento en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, pues antes de tal norma, la base de cotización la constituía la asignación básica. En otros términos, ninguna norma que regula los salarios y prestaciones sociales para tal sector dispone de manera expresa una regla de cotización diferente a la anunciada. (resalta este Tribunal).

Así las cosas, y atendiendo la regla de interpretación fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, a los beneficiarios del régimen especial aplicable a los empleados de la Contraloría General de la República contemplado en el Decreto 929 del 1976, se les debe reconocer su pensión de vejez con los requisitos de edad y tiempo de servicio previstos en el anotado decreto, siempre que cumplan las exigencias para la aplicación de dicho régimen, no obstante, el IBL de la pensión, es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda.

CASO CONCRETO

Para resolver el problema jurídico planteados en el presente medio de control, la sala acudirá a la prueba obrante en la actuación, encontrando acreditado lo siguiente:

1. La demandante nació el 3 de junio de 1956, y prestó sus servicios personales a la Contraloría General de la República, por el periodo comprendido entre el 6 de abril de 1978 y el 28 de febrero de 2014, fecha a partir de la cual se retiró del servicio.
2. La administradora colombiana de pensiones – Colpensiones mediante Resolución GNR 2746 de 7 de enero de 2014, reconoció a la demandante una pensión de vejez por haber laborado en la Contraloría General de la República por más de 20 años y tener 50 años de edad de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, en cuantía de \$ 2.676.125.
3. El día 28 de Octubre del 2.015, la demandante radicó solicitud de RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN JUBILACIÓN, ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se tuviera en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último semestre o su último año de servicios según lo más favorable.
4. A través de Resolución No. GNR 419478 del 30 de Diciembre del año 2015, proferida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES negó la solicitud presentada por la demandante, atendiendo a que la reliquidación de la pensión solicitada arrojaba un menor valor del que se encontraba devengando.
5. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, que fue desatado de manera desfavorable mediante la Resolución VPN 10873 de 7 de marzo de 2016, concluyéndose en la misma que la Resolución GNR No.419478 del 30 de diciembre de 2015, se encontraba ajustada a derecho, dado que se evidenciaba que la recurrente percibe actualmente una mesada por valor superior del que resulta en el nuevo estudio efectuado, por lo que en aplicación del principio de *non reformatio in pejus* no era posible acceder a lo pretendido

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

Establecido lo anterior, se procede a verificar si la pensión reconocida a la demandante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y del Régimen especial de la Contraloría General de la República, estuvo acorde a la normatividad aplicable y en concordancia con lo expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en lo referente a la forma como debe liquidarse la misma a los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la citada norma.

Al respecto se encuentra que, mediante Resolución GNR 2746 de 7 de enero de 2014, la demandada reconoció a la actora una pensión de vejez por haber laborado en la Contraloría General de la República por más de 20 años y tener 50 años de edad de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, en cuantía de \$ 2.676125.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala resulta acertada parcialmente la forma como se le reconoció la pensión a la demandante por parte de la administradora de pensiones pues, en su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por haber laborado al servicio de la Contraloría General de la República, le era aplicable en lo pertinente el Decreto 929 de 1976, por lo que, en consecuencia, la pensión otorgada debía reconocerse con un tiempo de servicios de 20 años, una edad de 50 años, y liquidarse con el 75 % del IBL del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios, dando aplicación para ello al inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Por lo anterior, y revisada la forma como se le reconoció la pensión a la demandante, para esta colegiatura no es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación que se le reconoció, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados ni durante el ultimo semestre, ni durante el ultimo año de servicios como lo pretende de manera principal y/o subsidiaria, pues tal y como se plasmó con antelación, según la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del **11 de junio de 2020**, el IBL aplicable a las personas inmersas en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, es el 75%, del promedio de lo devengado en los últimos diez años o el cotizado durante toda la vida laboral, si fuere superior; con la inclusión de los factores salariales percibidos que estuviesen regulados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que hubiere realizado los correspondientes aportes, tal y como lo hizo la entidad demandada.

Advierte la Sala que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado y como se dejó establecido al momento de hacer referencia a la forma de liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen espacial contemplado en el Decreto 929 de 1976, los lineamientos de interpretación fijados en la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, no solo son aplicables a las personas a quienes se les reconoció su derecho pensional bajo la aplicación del régimen pensional previsto por la Ley 33 de 1985, pues también son aplicables a los beneficiarios de los regímenes pensionales establecidos en normas especiales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia del Régimen General de Pensiones.

En síntesis, la reliquidación de la pensión pretendida por la demandante no es procedente, pues al ser beneficiaria del régimen de transición, la pensión reconocida debía ser liquidada con el 75% de los factores salariales sobre los que se realizaron

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

aportes para pensión durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no sobre los últimos seis meses anteriores al retiro del servicio.

Así las cosas, la sentencia proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 18 de octubre de 2019**, que negó las pretensiones de la demanda debe ser confirmada, pues al ser beneficiaria la demandante del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, e igualmente al aplicársele el régimen especial establecido en el Decreto 929 de 1976 para los empleados de la Contraloría General de la República, su pensión debió reconocérsele con la edad y el tiempo de servicio establecida en el anotado decreto, y en materia de factores salariales y base de liquidación para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez, el IBL de la pensión, es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda, por lo que al habersele liquidado un IBL del 75% de los seis meses anteriores al retiro del servicio resultaba contrario a derecho. No obstante, en aras de garantizar el principio de favorabilidad en materia laboral, no es posible revisar el monto pensional reconocido que devenga la demandante, pues ello conllevaría a la reducción de su mesada pensional, tal y como la misma demandada le advirtió a la actora en sede administrativa.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

De conformidad con lo anterior, se observa que el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Finalmente, el numeral 8 *ídem* consagra que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En lo que respecta a las agencias en derecho, nuestro órgano de cierre ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Visto lo anterior, considera este ponente que se debe condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que se resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación.

No obstante, considera la Sala Mayoritaria que en el presente asunto no se hace procedente la condena en costas, teniendo en cuenta que se resuelve el recurso de apelación de manera desfavorable a la parte apelante, en razón de un cambio jurisprudencial.

DEMANDANTE: NUBIA TORRES SILVA
DEMANDADA: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 73001-33-33-010-2016 -00457-01
INTERNO: 01382/2019

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué** el **18 de octubre de 2019**, que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

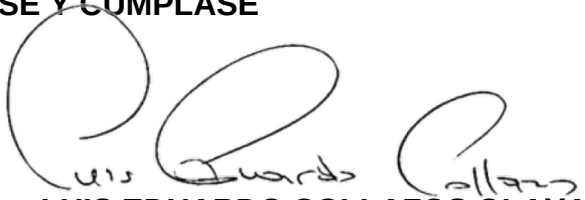
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema "Siglo XXI".

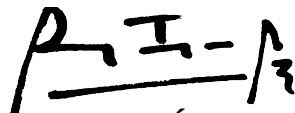
En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
Aclara Voto


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ANGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, treinta (30) de agosto de do mil veintiuno (2021)

Expediente: 73001-33-33-003-2016-00457-01

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: NUBIA TORRES SILVA

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto procedo a presentar las razones que me llevan aclarar el voto en la providencia emitida dentro del proceso de la referencia.

En el presente medio de control la demandante solicita que su pensión sea reliquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante los seis (6) meses anteriores al retiro del servicio según el Régimen Especial que le otorga el Decreto 929 de 1976 en su calidad de ex funcionaria de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Por lo anterior, tal y como se dejó sentado en la presente sentencia, las pretensiones invocadas no tienen vocación de prosperidad, pues si bien es cierto, la actora es beneficiaria del régimen de transición, siéndole aplicable el Decreto 929 de 1976, por haber laborado al servicio de la Contraloría General de la Republica, no es posible incluirse los factores salariales sobre los cuales no cotizó, tal y como lo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 11 de junio de 2020¹.

¹ Ver expediente 05001-23-33-00-2012-00572-01.

Sin embargo, contrario a lo señalado por la sala mayoritaria, consideró que la liquidación de la pensión de la demandante, la cual se efectuó en la Resolución GNR 2746 de 7 de enero de 2014, donde reconoció su pensión con el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, no es contraria a derecho, pues para ese momento la posición del Consejo de Estado era que debía aplicarse en su integridad el régimen de transición, es decir, edad, tiempo de servicios e ingreso base de liquidación, tal y como lo hizo la demandada.

Por lo anterior, no habría lugar a precisarse en la sentencia que la liquidación no estuvo ajustada a derecho, ya que, con dicha apreciación, es recomendarle a la administración que demande, siendo suficiente, negar las pretensiones de la demanda, razones, que me llevan aclarar el voto en la presente decisión.



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado