



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA:	15001-33-33-013- 2016-00058-01
DEMANDANTE:	PATRICIA ESCOBAR GONZÁLEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
TEMA:	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN - RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EMPLEADOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en la audiencia inicial celebrada el 18 de agosto de 2017 por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

Declaraciones y condenas (ff. 3-4)

1. La señora **PATRICIA ESCOBAR GONZÁLEZ**, a través de apoderado judicial, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra **COLPENSIONES**, con el objeto de que se efectúen las siguientes declaraciones:

- a) Nulidad parcial de la Resolución 19547 del 4 de mayo de 2009 y nulidad total de las Resoluciones 59657 del 15 de diciembre de 2009 y 2773 del 8 de julio de 2010, a través de las cuales el ISS **reconoció una pensión de jubilación** a favor de la actora y **resolvió los recursos de reposición y apelación** interpuestos contra la anterior decisión, respectivamente.
- b) Nulidad parcial de la Resolución VPB 18976 del 2 de marzo de 2015, con la cual COLPENSIONES **resolvió el recurso de apelación**

presentado contra la Resolución GNR 292166 del 5 de noviembre de 2013 y reliquidó la pensión previamente reconocida.

c) Nulidad parcial de la Resolución GNR 279793 del 12 de septiembre de 2015 y nulidad total de las Resoluciones 357166 del 11 de noviembre de 2015 y VPB 6593 del 9 de febrero de 2016, mediante las cuales COLPENSIONES **negó la reliquidación** de la pensión de jubilación reconocida a favor de la actora y resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la anterior decisión, respectivamente.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a (i) **reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la accionante, en un 75 % de los siguientes factores salariales devengados durante el último semestre de servicios**: bonificación por servicios prestados, quinquenio, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad; (ii) pagar el retroactivo surgido de las diferencias causadas entre las mesadas efectivamente canceladas y el valor de las mesadas reliquidadas, desde cuando se adquirió el estatus pensional; y (iii) pagar los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Además, pidió que la sentencia se cumpla en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad accionada.

3. Subsidiariamente, solicitó que en caso de que la mesada pensional actual fuera superior a la que resultara a partir de las anteriores pretensiones, se mantenga la que viene siendo pagada en virtud de la Resolución VPB 18976 del 2 de marzo de 2015, expedida por COLPENSIONES.

Fundamentos fácticos (ff. 91-92)

4. Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

5. Indicó que la señora **PATRICIA ESCOBAR GONZÁLEZ** nació el 26 de marzo de 1957 y laboró al servicio de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA desde el 1.º de julio de 1982 hasta el 31 de octubre de 2007 en el cargo de Auxiliar Administrativo grado 03.

6. Sostuvo que la actora cumplió los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes.

7. Relató las actuaciones administrativas por medio de las cuales solicitó el reconocimiento y reliquidación de la prestación.

Fundamentos de derecho (ff. 5-12).

8. El apoderado del demandante refirió como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución; así como también las Leyes 71 de 1988 artículo 7, 50 de 1990 artículo 13, y 62 de 1985 artículo 1; los Decretos 2709 de 1994, 758 de 1990, 691 de 1994 y 1158 de 1994 y, finalmente, el artículo 127 del CST.

9. En síntesis, sostuvo que aun cuando en el IBL pensional se incluyeron los factores salariales contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, no se tuvieron en cuenta su valor real para efectos de la liquidación de la mesada pensional, por cuanto la entidad tomó la sexta parte de los mismos y los computó con 6 meses de salario, lo que los redujo a una treinta y seisava parte.

10. Refirió que lo anterior desconocía lo dispuesto en el artículo 7.º del Decreto 929 de 1976 (régimen pensional de los empleados de la Contraloría General de República) y agregó que para el caso no era aplicable la sentencia SU-230 de 2015, expedida por la Corte Constitucional, de acuerdo con lo argumentado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (ff. 111-124)

11. COLPENSIONES se opuso a las pretensiones del medio de control, alegando que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 cobijaba la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, pero los factores de la base de liquidación de la prestación estaban regulados por el Decreto 1158 de 1994 (que los relacionaba de forma taxativa) y correspondían a los últimos 10 años de servicios, conforme lo había expuesto la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.

12. Expresó que, de accederse a las pretensiones de la demanda, se quebrantarían los principios de igualdad, solidaridad y sostenibilidad presupuestal, ocasionando inseguridad jurídica y un detrimento a los demás afiliados por generar beneficios desproporcionados.

13. Recalcó que las pretensiones de la actora ya se encontraban satisfechas, en tanto que mediante la Resolución VPB 18976 del 2 de marzo de 2015 se reliquidó la pensión incluyendo en el IBL los factores

salariales devengados en el último semestre de servicios, en aplicación de los Decretos 929 de 1976 y 720 de 1978.

14. Propuso como excepciones de fondo las que denominó “inexistencia del derecho y de la obligación”, “improcedencia de los intereses moratorios”, “improcedencia de la indexación y de intereses moratorios”, “cobro de lo no debido”, “buena fe de Colpensiones”, “prescripción”, “compensación - deducción de pagos realizados” y la “innominada o genérica”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

15. El Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida en la audiencia inicial celebrada el 18 de agosto de 2017, resolvió (ff. 168-171 y 178):

“(…) **PRIMERO.** Declarar infundadas y no probadas las excepciones de Inexistencia del derecho y la obligación, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, compensación - deducción de pagos realizados, (sic) innominada o genérica, propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO. Declarar probada parcialmente la **excepción de prescripción** propuesta por la apoderada de la entidad demandada conforme a lo expuesto.

TERCERO. Declarar la nulidad parcial de la Resolución VPB **18976** del 02 de **marzo de 2015**, expedida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante la cual, al resolver un recurso de apelación, revoca la Resolución GNR 292166 de 2013 y modifica la Resolución 19547 de 5 de mayo de 2009, **nulidad que se concreta a la determinación del IBL en cuanto a la liquidación efectuada y la aplicación de la prescripción**, conforme a lo expuesto.

CUARTO: Declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 08 de octubre de 2010, en atención a la prosperidad de la prescripción.

QUINTO. A título de restablecimiento del derecho la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, **reconocerá** la pensión de jubilación a la señora PATRICIA ESCOBAR GONZÁLEZ, identificada con C.C. 19.450.964 de Bogotá, **en cuantía** de \$1.369.793,18 y aplicará los reajustes de ley a partir del 1° de noviembre de 2007, lo que atendió al 75% del promedio de lo devengado en el último semestre de servicios, por concepto de: SUELDO, BONIFICACIÓN SERVICIOS, BONIFICACIÓN ESPECIAL (con fórmula de liquidación del H. Consejo de estado -sic-), PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE NAVIDAD, según el certificado visible a folio 26 del expediente, efectiva a partir del 1° de noviembre de 2007 atendiendo los efectos fiscales derivados de la declaratoria de prescripción.

SSEXTO. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES' a pagarle a la demandante, la diferencia entre los valores que le reconoció y los que debe reconocer por concepto de mesadas pensionales, según la declaración anterior teniendo en cuenta además los valores reconocidos y pagados con ocasión de la Resolución VPB **18976 del 02 de marzo de 2015.**

SSEXTIMO. De la condena y sobre los nuevos factores a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora PATRICIA ESCOBAR GONZÁLEZ, por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES', **deberá realizar** (sic) los descuentos que no se hubieren efectuado al Sistema General de Pensiones, durante los últimos cinco (5) años de su vida laboral, por prescripción extintiva, en el porcentaje que correspondía al entonces empleado mes a mes y trasladarlos a la entidad a cargo de la pensión debidamente indexados conforme al IPC.

SSEXTAVO. La Entidad demandada dispondrá igualmente los descuentos de ley, destinados a las cotizaciones de salud, conforme a lo expuesto (sic) la parte motiva de esta providencia.

SSEXVENO. Negar las demás pretensiones de la demanda.

SSEXCIMO. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES 'COLPENSIONES' a actualizar el valor de los dineros adeudados en términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula, que fue referida en la parte motiva de la decisión:

$$R = Rh * \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

(...)"

16. Para adoptar tal determinación, la jueza de primera instancia refirió que el régimen pensional de la accionante era el contemplado en el Decreto 929 de 1976, que establece que la prestación debe liquidarse en el 75 % de los factores devengados durante el último semestre de servicios, que para el caso iba del 1.º de mayo al 31 de octubre de 2007.

17. Refirió que de conformidad con la sentencia de unificación proferida el 4 de agosto de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, la base de liquidación estaba compuesta por todos los factores constitutivos de salario, y agregó que la liquidación del quinquenio había sido unificada por la misma sección en fallo del 7 de diciembre de 2016.

18. Efectuó la liquidación de la prestación y afirmó que la mesada inicial debió ascender a \$1.369.793,18 y no a \$1.267.926, como lo estableció COLPENSIONES. En el cómputo incluyó los siguientes factores: **sueldo, bonificación por servicios, bonificación especial, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad.**

19. Aseveró que la falencia de **COLPENSIONES** radicó en la indebida liquidación del **quinquenio** y en la aplicación errónea de **la prescripción**, que no afecta el derecho -como lo determinó la entidad- sino las mesadas causadas, lo cual tuvo repercusión en los ajustes anuales de la prestación por la variación del IPC.

RECURSO DE APELACIÓN (ff. 179-185)

20. Inconforme con la decisión, COLPENSIONES apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:

21. Consideró que el fallo de primera instancia fue *extra petita*, porque se abordaron temas que no se solicitaron dentro de la demanda, como la **inclusión del quinquenio** y la actualización con la variación del IPC.

22. Reiteró que la prestación fue liquidada en legal forma a través de la Resolución VPB 18976 del 2 de marzo de 2015 y adicionó que el **quinquenio** había sido incluido en el valor que correspondía.

23. Enfatizó que la jueza de primera instancia no se pronunció acerca de la inescindibilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a pesar de tratarse de un tema central de la defensa y de los múltiples pronunciamientos efectuados al respecto por la Corte Constitucional, como por ejemplo las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

24. El anterior recurso fue concedido en la audiencia de conciliación de que trata el inciso 4.º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, llevada a cabo el **6 de octubre de 2017** (ff. 192-193) y fue admitido por esta Corporación mediante proveído del 10 de noviembre de 2017 (f. 199). Posteriormente, a través de auto del 1.º de diciembre de 2017 se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4.º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 203).

25. A través del auto del 14 de febrero de 2020 se dispuso la suspensión del proceso mientras el Consejo de Estado dictaba sentencia de unificación dentro del proceso con radicación **2012-00572** (f. 234). Ocurrido lo anterior, el expediente ingresó al despacho nuevamente el **22 de septiembre de 2020**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (ff. 205-206)

26. Hizo alusión a que el régimen pensional de la demandante era el contemplado en la Ley 33 de 1985 (sic) y que, en virtud de la interpretación del Consejo de Estado, para su liquidación tenía que incluirse la totalidad de factores salariales devengados, conforme lo determinó la Corporación en sentencia del 19 de noviembre de 2015.

Parte demandada

27. Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (ff. 207-218)

28. El Procurador 122 Judicial II Delegado para Asuntos Administrativos de Tunja emitió concepto en el que, después de relacionar los hechos probados dentro del proceso y adelantar un pormenorizado análisis del estado de la jurisprudencia sobre la materia, sostuvo que la accionante adquirió su estatus pensional el 1.º de noviembre de 2007, esto es, con anterioridad a la sentencia C-258 de 2013, por lo que la situación debía regularse por el régimen jurídico vigente para esa fecha.

29. Así las cosas, concluyó que el análisis debía gobernarse en su totalidad por la Ley 33 de 1985 (sic).

II. CONSIDERACIONES

CONTROL DE LEGALIDAD

30. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

PROBLEMA JURÍDICO

31. Corresponde a esta Sala establecer si: *¿En el contexto jurisprudencial actual, procede la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, calculando su monto en el 75 % de la totalidad de los factores salariales devengados durante el **último semestre de servicios**, de acuerdo con artículo 7.º del Decreto Ley 929 de 1976?*

32. De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

Tesis argumentativa propuesta por la Sala

Mediante la sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó jurisprudencia en el sentido de indicar que el IBL de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe liquidarse siguiendo los artículos 21 y 36 de esta última norma en cuanto al marco temporal de la liquidación; y con los factores contemplados en el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994.

Bajo este entendido, no procede la reliquidación pedida en la demanda porque pretende que la prestación se liquide teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios, obviando las reglas del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Además, el monto actual de la mesada es más favorable para la demandante que el que resultaría de la liquidación de la pensión con los parámetros jurisprudenciales actuales.

Por lo tanto, se revocará la sentencia de primera instancia y se negarán las pretensiones del medio de control.

UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA LIQUIDACIÓN DE LAS PENSIONES DE LOS EMPLEADOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA REGIDOS POR EL DECRETO LEY 929 DE 1976

33. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la norma que regulaba las pensiones de jubilación de los empleados de la Contraloría General de la República era el **Decreto Ley 929 de 1976**, cuyo artículo 7.º señala:

*“(...) **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.** (...)”* (Negrilla fuera del texto original)

34. Con la expedición de la mencionada Ley 100 de 1993, estos servidores quedaron cobijados por el Sistema General de Pensiones (no aparecen enlistados en la lista de exclusiones prevista en el artículo 279), sin perjuicio de lo previsto en su artículo 36. Esta norma permitió que (i) las mujeres con al menos 35 años de edad y los hombres con al menos 40 años de edad, y (ii) las personas con 15 o más años de servicios acumulados, continuaran cobijados por el régimen anterior, para este caso, el establecido en el aludido Decreto Ley 929 de 1976.

35. Ahora bien, la interpretación de la forma como se liquida la pensión en estos casos recientemente fue objeto de revisión por parte del Consejo de Estado. No existe debate frente a la aplicación del **Decreto Ley 929 de 1976** en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios y el monto de la prestación (tasa de reemplazo o porcentaje aplicado a la base de liquidación) para la consolidación del derecho; sin embargo, el ingreso base de liquidación (IBL) en lo relativo a su marco temporal y los factores que se incluyen en él fue un asunto aclarado por la Sección Segunda del alto tribunal.

36. Antes, principalmente a partir de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2011 por la Sala Plena de la mencionada sección, la posición jurisprudencial sobre la materia afirmaba que el IBL también debía corresponder al estatuido en el **Decreto Ley 929 de 1976**, en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad normativa:

*“(...) no es de recibo el argumento esgrimido por la entidad accionada, referido a que en este caso debe aplicarse el régimen especial en lo concerniente a la edad y tiempo de servicio necesarios para acceder al derecho pensional, pero no en cuanto al monto y base de liquidación del mismo, puesto que, en reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que **cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad especial en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así se solicitó en la demanda.***

En efecto, como las situaciones fácticas que rodearon a la actora se encuentran amparadas en el Decreto 929 de 1976, por ser más favorable, no es posible tomar los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994 para determinar el ingreso base de liquidación, como lo pretende la entidad demandada, porque al principio de favorabilidad le secunda el de inescindibilidad de las leyes, en virtud del cual, la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad quedando prohibido, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales que

regulan la misma situación de hecho, para tomar de cada una de ellas sus aspectos más favorables. (...)”¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

37. Esta tesis fue replicada en lo sucesivo en múltiples sentencias por parte del órgano de cierre de esta jurisdicción. No obstante, en virtud de la sentencia **C-258 de 2013**, así como múltiples sentencias de unificación expedidas por la Corte Constitucional (especialmente la sentencia SU-395 de 2017), el alto tribunal cambió su posición.

38. Primero, **la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 unificó su jurisprudencia** sobre la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores cobijados por el régimen general de pensiones de los empleados oficiales anterior a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985), en el sentido de acoger el precedente constitucional. En este sentido, dicha sentencia estableció las siguientes reglas de unificación:

“(…) 1. El **Ingreso Base de Liquidación** del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la **Ley 33 de 1985**, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el **DANE**.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

3. Los **factores salariales** que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son **únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones**. (...)”² (Subraya y negrilla fuera del texto original)

39. Siendo consistente con esta decisión, el **11 de junio de 2020** la Sección Segunda profirió una nueva sentencia de unificación, esta vez referida

¹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2010-00031 (0899-2011), sep. 14/2011. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

² C.E., Sala Plena, Sent. Unificación 2012-00143, ago. 28/2018. M.P. César Palomino Cortés.

específicamente a la liquidación de las pensiones de jubilación de los empleados de la Contraloría General de la República regidos por el Decreto **Ley 929 de 1976**, y sentó jurisprudencia en los siguientes términos:

*“(...) Sentar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar 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.** (...)”³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

40. En este orden de ideas, bajo el nuevo panorama jurisprudencial, la adquisición del derecho pensional y la liquidación de la prestación se sintetiza de la siguiente forma:

Elemento	Norma aplicable	Regla
Transición pensional	Art. 36 L. 100/1993	Por edad: - Mujeres: 35 años - Hombres 40 años
		Por tiempo de servicios: 15 años
Consolidación del derecho	Art. 7.º D.L. 929/1976	Edad: - Mujeres: 50 años - Hombres: 55 años
		Tiempo de servicio: 20 años (al menos 10 exclusivamente en la CGR)
IBL	Marco temporal Arts. 21 y 36 L. 100/1993	Si faltan menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, será: - El promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho - El cotizado durante todo el tiempo Se toma el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del IPC Si faltan más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del IPC
	Factores salariales D. 1158/1994	- Asignación básica mensual; - Gastos de representación - Prima técnica, cuando sea factor de salario - Primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario - Remuneración por trabajo dominical o festivo

³ C.E., Sec. Segunda, Sent. Unificación 2012-00572 (1882-14), ju. 11/2020. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

		- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna - Bonificación por servicios prestados
Monto (tasa de reemplazo)	Art. 7.º D.L. 929/1976	75 %

41. En la misma providencia se precisó que “el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo y, por ende, la regla jurisprudencial fijada es vinculante para los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en sede judicial, en la forma dispuesta en la parte motiva”, de manera que se trata del precedente aplicable al presente caso.

42. Cabe anotar que la sentencia de unificación analizó en detalle los factores salariales que devengan los empleados de la Contraloría General de la República y se encuentran enlistados en el artículo 40 del Decreto Ley 720 de 1978, además de la bonificación especial o quinquenio (art. 23 D.L. 929/1976) y otros conceptos como las primas de navidad, de servicios y de vacaciones, para concluir lo siguiente:

“(…) 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 para pensión solo afectan a los factores que expresamente señaló el reglamento en el artículo 1º 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.** (...)”⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

43. Por lo tanto, ha de entenderse que la Sección Segunda tácitamente rectificó el criterio expuesto en la sentencia de unificación proferida el 7 de diciembre de 2016⁵, en la cual se señaló que “[e]n el IBL pensional de los beneficiarios del Decreto Ley 929 de 1976, el quinquenio debe entenderse teniendo en cuenta un mes de remuneración fraccionado en una doceava parte”, ya que esta conclusión se basa en la premisa relativa a que el citado decreto ley debía aplicarse íntegramente en estos escenarios en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad normativa y, por ende, el IBL comprendía todos los factores constitutivos de salario, independientemente de su diseño normativo⁶.

⁴ Ibid.

⁵ C.E. Sec. Segunda, Sent. Unificación 2013-04676 (2686-14), dic. 7/2016. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ En la providencia se afirma: “(…) Bajo estos supuestos y en armonía con lo expuesto, estima la Sala tal como lo consideró el a quo, que por haber laborado la demandante por más de diez años al servicio la Contraloría General de la República, la gobierna el régimen especial contenido en el Decreto Ley 929 de 1976, por lo que no resulta viable tomar los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; para determinar la base de liquidación de su pensión de jubilación, sino los acreditados por la entidad empleadora”

ANÁLISIS DE LA SALA

44. El recurso de apelación comprende dos aspectos, a saber: (i) la expedición de un fallo *extra petita*, al pronunciarse la jueza de primera instancia sobre la liquidación del quinquenio para efectos de su inclusión en el IBL, así como también acerca de la aplicación de la variación del IPC y (ii) la ausencia de estudio de los argumentos de defensa relacionados con la inescindibilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

45. Como el segundo cargo ataca estructuralmente la sentencia y de su resolución depende que deba o no abordarse el primero, el análisis del caso concreto comenzará con aquél.

46. En el expediente se probó que la señora **PATRICIA ESCOBAR GONZÁLEZ** nació el 26 de marzo de 1957 (f. 15), lo que significa que para el momento de entrada en vigencia del sistema pensional creado con la Ley 100 de 1993⁷ contaba con más de 35 años de edad (37 años). Además, se demostró que la accionante laboró al servicio de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA del 1.º de julio de 1982 al 31 de octubre de 2007 en el cargo de Auxiliar Administrativo grado 03 (f. 16), **esto es, durante 25 años y 4 meses.**

47. Lo anterior implica que la señora ESCOBAR GONZÁLEZ está cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que para su situación particular lleva a las disposiciones anteriores que están contenidas en el Decreto Ley 929 de 1976.

48. En consecuencia, bajo el contexto jurisprudencial actual la liquidación de su pensión debía tener en cuenta los parámetros expuestos en precedencia acerca del marco temporal y los factores que integran el IBL (aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, así como el **Decreto 1158 de 1994**).

en aplicación de lo prescrito por los Decretos 720 y 1045 de 1978. // En este orden, a la demandante le asiste el derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en cuantía del 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicios, esto es, el comprendido entre el primero de junio y el 30 de noviembre de 2006, incluyendo: sueldo, bonificación por servicios prestados, primas de servicios, vacaciones y navidad y bonificación especial o quinquenio equivalente a un mes de remuneración. (...) (Subraya fuera del texto original)

⁷ L 100/1993, Art. 151: "(...) VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma. // PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. (...)"

49. Ahora bien, la demandante pidió el reconocimiento de su pensión al ISS, el cual expidió la Resolución 19547 del 4 de mayo de 2009 concediendo la prestación. La mesada se calculó en el 75 % del “promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia el (sic) Sistema General de Pensiones, actualizado anualmente con el I.P.C (sic)” (ff. 27-29). Este acto fue confirmado en sede de reposición y apelación con las Resoluciones 59657 del 15 de diciembre de 2009 y 2773 del 8 de julio de 2010, respectivamente (ff. 31-34 y 98).

50. Posteriormente el 8 de octubre de 2013 la actora solicitó la reliquidación de su pensión (ff. 35-38), pero le fue negada con la Resolución GNR 292166 del 5 de noviembre de 2013, que fue confirmada en reposición por la Resolución GNR 272075 del 30 de julio de 2014 (ff. 40-42 y 51-52). **No obstante, la decisión fue revocada en sede de apelación con la Resolución VPB 18976 del 2 de marzo de 2015 y, por ende, se dispuso la reliquidación pretendida (ff. 50-60).**

51. Más adelante, el 8 de abril de 2015 la accionante pidió nuevamente la reliquidación de la prestación (ff. 61-64), pero le fue negada con la Resolución GNR 279793 del 12 de septiembre de 2015, la cual fue confirmada mediante las Resoluciones 357166 del 11 de noviembre de 2015 y VPB 6593 del 9 de febrero de 2016 (ff. 66-69 y 75-82).

52. Así las cosas, actualmente la pensión de jubilación de que goza la señora **PATRICIA ESCOBAR GONZÁLEZ** se deriva de la reliquidación ordenada a través de la **Resolución VPB 18976 del 2 de marzo de 2015**. En esta se indicó que la mesada se calcularía de conformidad con el Decreto Ley 929 de 1976 (75 % de los salarios percibidos durante el último semestre de servicios), incluyendo los siguientes factores salariales: **asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y quinquenio (f. 57).**

53. Teniendo presente lo anterior, la Sala evidencia que la liquidación así realizada atendió -en principio- el precedente que mantenía anteriormente el Consejo de Estado, pero no se ajusta al hoy vigente. Ese cálculo permitió que se incluyeran factores salariales en el IBL que no están contemplados en el **Decreto 1158 de 1994** y, además, el periodo de liquidación fue muy inferior al que prevén los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Y a partir de este cálculo, el monto de la mesada fue superior a lo que hubiera arrojado la liquidación con base en los parámetros jurisprudenciales actuales, como lo expuso COLPENSIONES en los actos con los que negó las posteriores solicitudes de reliquidación.

54. Acerca de esto último, en la Resolución 357166 del 11 de noviembre de 2015 COLPENSIONES indicó que la mesada pensional de la actora para ese momento ascendía a **\$1.089.451**; en cambio, liquidándola de conformidad con la posición de la Corte Constitucional (que actualmente asumió el Consejo de Estado), equivaldría a **\$1.006.427** (f. 77 v.).

55. Bajo este entendido, la Sala acoge los argumentos del recurso de apelación, en razón a que la Resolución VPB 18976 del 2 de marzo de 2015 aplicó las previsiones del Decreto 929 de 1976, e incluso lo hizo de una forma más favorable a la que resultaría del acatamiento del cambio jurisprudencial.

56. En este sentido, el principio de congruencia (art. 281 CGP) implica que el operador judicial puede actuar solo dentro del marco de lo pedido, sin que pueda desmejorar una situación del demandante que haya sido creada fuera del objeto del litigio, en ausencia de pretensión alguna al respecto. Sobre esto, en un caso similar, pero referido a la pensión de un servidor judicial, el Consejo de Estado sostuvo:

*“(...) se observa que a través de Resolución 58329 de 31 de octubre de 2006, se reliquidó la pensión de jubilación de la actora con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante el año 2002, con inclusión de la totalidad de los factores salariales recibidos, por lo que **a este cuerpo colegiado no le es dable proferir un fallo que desborde las pretensiones de la acción, ni acceder a ellas, puesto que la demandante carecía del derecho a obtener su pensión tal como fue calculada en sede administrativa.***

*Lo anterior, comoquiera que, en virtud del **principio de congruencia**, consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, la sentencia que resuelva el fondo del asunto debe proferirse acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda, mandato que, además, se convierte en una garantía del debido proceso, pues busca que el juez solo se pronuncie respecto de lo discutido a lo largo del trámite procesal.*

*En ese orden de ideas, si bien es cierto que la pensión de jubilación de la accionante debió ser reconocida de conformidad con los requisitos de edad y tiempo, así como con la tasa pensional (75%), contenidos en el Decreto 546 de 1971, pero calculada como lo preceptúa el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21 ibidem y en armonía con los emolumentos establecidos en los Decretos 691 y 1158 de 1994 como ingreso base de cotización (IBC), también lo es que la extinguida Caja Nacional de Previsión Social la liquidó con el 75% de la asignación más elevada durante el último año de servicios, con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados, **situación que no puede ser cambiada contra la actora, habida cuenta que es ella, en su***

calidad de beneficiaria de la prestación, quien acude ante esta jurisdicción. (...)”⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

57. En atención a lo anterior, la sentencia de primer grado será revocada y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda. Por consiguiente, la Sala se abstendrá de analizar el primer cargo de la apelación, por sustracción de materia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

58. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del CGP, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante debido a que, aun cuando le fue resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, no fueron generados gastos en esta instancia y la parte demandada no desarrolló actuaciones dentro de la misma.

59. Adicionalmente, en casos como el presente la Sección Segunda ha señalado que no procede la condena en costas (aunque se hayan generado expensas o agencias en derecho) debido a que el fracaso de las pretensiones se deriva del cambio de un precedente del alto tribunal en un escenario de inseguridad jurídica, generado por las posiciones opuestas del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la interpretación del régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993, lo cual generó una confianza legítima a quienes se veían beneficiados:

“(...) Como se observa, la demandante hizo uso de su legítimo derecho de acceso a la administración de justicia, e interpuso el recurso de apelación contra la sentencia que le fue desfavorable a sus pretensiones de reliquidación pensional, cuando no se había proferido la decisión de unificación en esta Corporación, situación que impide sancionar a la accionante con la condena en costas, cuando al interior de esta Corporación ni siquiera se tenía para esa época una posición unificada frente a la posición de la Sección Segundo (sic) de cara a la interpretación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por parte de la Corte Constitucional.

En efecto, cuando al interior de una jurisdicción no se establece una posición unificada frente a un tema controversial, como garantía del principio de la seguridad jurídica, no pueden interpretarse de manera restrictiva aquellas previsiones que imponen la condena en costas, en contra de los apelantes a quienes les es desfavorable la segunda instancia, en tanto se encuentran frente al albur de un posible reconocimiento de sus pretensiones.

⁸ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2011-01418 (0852-15), abr. 11/2019. M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Por las anteriores consideraciones, no se impondrá condena en costas a cargo de la demandante y se revocará la decisión que al respecto adoptó la primera instancia. (...)"⁹

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en la audiencia inicial celebrada el 18 de agosto de 2017 por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja. En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previo registro en el Sistema de Información de la Rama Judicial.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala de Decisión virtual, según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

⁹ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2017-03229 (5815-18), may. 21/2020. M.P. Gabriel Valbuena Hernández, entre otras.