Función Pública

# Sentencia 00211 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÃ□N SEGUNDA
SUBSECCIÃ□N B
Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÃ□LEZ

BogotÃ¡ D.C., 25 de mayo de 2017

| | |
|---|---|
| Expediente NÂ°: | 20001-23-39-000-2015-00211-01 |
| NÂ° Interno: | 4006-2016 |
| Demandante: | Ã□ngel Francisco Vega Fuentes |
| Demandado: | Administradora Colombiana de Pensiones[1] |
| Asunto: | ReliquidaciÃ³n pensiÃ³n por aportes – Ley 71 de 1988 |

Decide la Sala[2] el recurso de apelaciÃ³n interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de junio del 2016 por el Tribunal Administrativo del Cesar que accediÃ³ a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones[3].-

Ã□ngel Francisco Vega Fuentes, actuando a travÃ©s de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra COLPENSIONES, solicitÃ³ la nulidad del acto ficto negativo resultado del silencio del entre previsional frente a la peticiÃ³n hecha el 22 de septiembre de 2014, encaminada a obtener la reliquidaciÃ³n de su pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes.

A tÃtulo de restablecimiento del derecho solicitÃ³ condenar a la demandada a (i) reliquidar la pensiÃ³n por aportes del actor, a partir de la adquisiciÃ³n del status hasta que se verifique el pago; (ii) que las sumas adeudadas sean indexadas a valor presente y devenguen intereses moratorios como lo dispone el artÃculo 187 de la Ley 1437 del 2011, y; (iii) condenar en costas a la entidad demandada.
1.2. Fundamentos fÃ¡cticos[4].-
Â
Para una mejor comprensiÃ³n del asunto, la Sala resumirÃ¡ la situaciÃ³n fÃ¡ctica contenida en la demanda, asÃ:

SeÃ±alÃ³, que el actor cumpliÃ³ 60 aÃ±os de edad el 16 de noviembre de 2007 y prestÃ³ sus servicios a entidades pÃºblicas y privadas, realizando cotizaciones a CAJANAL y al Instituto de Seguros Sociales por mÃ¡s de 20 aÃ±os.

PrecisÃ³, que mediante ResoluciÃ³n GNR 375267 del 28 de diciembre de 2013, COLPENSIONES, reconociÃ³ al actor una pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes en cuantÃa de $2.530.424, cuyo monto fue calculado con el promedio de lo devengado durante los Ãºltimos 10 aÃ±os de servicio.

IndiciÃ³, que el 22 de septiembre de 2014, el demandante presentÃ³ peticiÃ³n a la demandada, tendiente a obtener la reliquidaciÃ³n pensional en monto equivalente al 75% del promedio mensual devengado en el Ãºltimo aÃ±o de servicios, la cual no fue resuelta, por lo que se generÃ³ el silencio administrativo negativo.

1.3. Normas violadas y concepto de violaciÃ³n.-
La parte demandante citÃ³ como normas violadas por el acto administrativo acusado, los artÃculos 23, 48 y 83 de la ConstituciÃ³n PolÃtica; artÃculo 36 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el Decreto 813 de 1994; artÃculo 4Â° del Decreto 691 de 1994; artÃculo 1Â° de la Ley 33 de 1985; artÃculo 1Â° de la Ley 62 de 1985; artÃculo 83 de la Ley 1437 de 2011; artÃculo 4Â° de la Ley 4 de 1966; artÃculos 5 y 6 del Decreto 1743 de 1966 y articulo 5 del Decreto 2025 de 1966.
Â
ManifestÃ³ que como su pensiÃ³n fue reconocida por la Ley 71 de 1988, el ente previsional debiÃ³ liquidar y pagar tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el Ãºltimo aÃ±o de servicios, conforme lo prevÃ© el artÃculo 6Âº del Decreto 2709 de 1994, acto general

que reglamentÃ³ tal rÃ©gimen pensional. Por lo tanto, la normatividad que lo cobija se tiene que aplicar de forma integral, para asÃ garantizar el principio de inescindibilidad.

1.4 ContestaciÃ³n de la demanda[5].

La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con el argumento de que la pensiÃ³n del actor fue liquidada en forma correcta, toda vez que se realizÃ³ conforme a lo estipulado en el inciso 3Â° del artÃculo 36 de la Ley 100 de 1993, con el 75% de lo devengado entre el 1 de abril hasta la fecha de su desafiliaciÃ³n del sistema, tomando los factores salariales detallados en el Decreto 1158 de 1994.

ManifestÃ³ que es improcedente la reliquidaciÃ³n de la pensiÃ³n con todo lo devengado en el Ãºltimo aÃ±o de servicio, porque la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, fijÃ³ reglas de interpretaciÃ³n del rÃ©gimen de transiciÃ³n estipulado en el artÃculo 36 de la Ley 100 de 1993, seÃ±alando que el ingreso base de liquidaciÃ³n no fue sometido al trÃ¡nsito legislativo; por tanto si al pensionado le faltan menos de 10 aÃ±os para adquirir el derecho, se efectuarÃ¡ con el promedio de lo devengado en dicho tiempo.

SeÃ±alÃ³ que acceder a las pretensiones serÃa una transgresiÃ³n al principio de sostenibilidad presupuestal consagrada en el artÃculo 1Â° del Acto Legislativo 01 de 2005.

1.5 La sentencia de primera instancia[6].

El 30 de junio de 2016, el Tribunal Administrativo del Cesar: i) declarÃ³ no probadas las excepciones propuestas; ii) decretÃ³ la nulidad del acto administrativo ficto negativo producto de la falta de respuesta del ente previsional, a la peticiÃ³n hecha por el actor el dÃa 22 de septiembre de 2014, encaminada a obtener la reliquidaciÃ³n de su pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes; iii) a tÃtulo de restablecimiento del derecho condenÃ³ a la demandada a efectuar la reliquidaciÃ³n de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes del accionante con el valor sobre el cual se hicieron los aportes durante el Ãºltimo aÃ±o de servicio, previendo que el monto que no podÃa superar los 15 SMMLV a la fecha del reconocimiento de la prestaciÃ³n, sumas que ordenÃ³ indexar; y iv) condenÃ³ en costas a la parte demandada.

Se refiriÃ³ tambiÃ©n al marco normativo que regula la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes, y luego de analizar las pruebas aportadas al plenario, concluyÃ³ que la norma que gobierna la situaciÃ³n del actor es la Ley 71 de 1988,[7] dado a cumple con los requisitos exigidos en la norma, esto es, de haber cotizado en el sector pÃºblico y privado por 20 aÃ±os, y tener 60 de edad.

Por ello estimÃ³, que la aplicaciÃ³n del rÃ©gimen pensional aplicable al actor, debe ser integral, esto es, acogiendo en su totalidad las normas relacionadas a la pensiÃ³n por aportes y sus reglamentos, sin que fuere procedente dilucidar lo relacionado con el monto pensional conforme al rÃ©gimen general de pensiones.

1.6 Del recurso de apelaciÃ³n[8].

Colpensiones, interpuso recurso de apelaciÃ³n con el propÃ³sito que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se nieguen a las sÃºplicas, con el argumento de que al liquidar la pensiÃ³n del actor, aplicÃ³ la normatividad pertinente, esto es la Ley 71 de 1988 en cuanto a edad y cotizaciones, y liquido el IBL de acuerdo a lo establecido en el inciso 3 del artÃculo 36 de la Ley 100 de 1993, siguiendo con los lineamientos de la Corte Constitucional en sentencia SU 230 de 2015.

SeÃ±alÃ³ en cuanto a los factores salariales que integran el IBL, que se determinan conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, por lo que se debe aplicar el Decreto 1158 de 1994[9], siendo Ã©sta normativa la que estipulÃ³ los factores salariales tenidos en cuenta para liquidaciÃ³n de la prestaciÃ³n.

Finalmente, se mostrÃ³ inconformÃ© con la condena en costas, toda vez que el ente previsional obrÃ³ de buena fe dentro del trÃ¡mite administrativo y judicial.

1.7 Concepto del Ministerio PÃºblico[10].-

La representante del Ministerio PÃºblico, rindiÃ³ concepto solicitando la confirmaciÃ³n de la sentencia apelada, toda vez que la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes reconocida al demandante debe reliquidarse conforme a lo devengado durante el Ãºltimo aÃ±o de servicios, de acuerdo con el principio de inescindibilidad de las normas, puesto que es beneficiario del rÃ©gimen especial de la Ley 71 de 1988, y por tanto, la liquidaciÃ³n de su pensiÃ³n por aportes debiÃ³ corresponder al 75% del salario promedio que sirviÃ³ de base para los aportes durante el Ãºltimo aÃ±o de servicios, sin que se exceda el tope de los 15 SMLMV.

PrecisÃ³ en cuanto a la condena en costas, que debe ser revocada ya que el *a quo* no hizo un anÃ¡lisis mÃnimo para justificar dicha decisiÃ³n, sino que lo realizÃ³ de forma automÃ¡tica.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Problema JurÃdico.-

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos en la apelaciÃ³n contra la sentencia de primera instancia, el problema jurÃdico consiste en determinar la manera correcta de integrar el IBL de las pensiones por aportes, reconocidas en virtud de la Ley 71 de 1988; esto es, si se

aplica el Decreto 2709 de 1994[11] o el Decreto 1158 de 1994[12].

Con el objeto de resolver la cuestiÃ³n planteada, la Sala se referirÃ¡ a la normatividad aplicable en materia de reconocimiento pensional por aportes; y luego proseguirÃ¡ con el estudio del caso en concreto.

2.2. Normatividad aplicable en materia de reconocimiento de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes.-

La Ley 71 de 1988, reglamentada por los Decretos 1160 de 1989 y 2709 de 1994, creÃ³ la Â«pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportesÂ», como aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotizaciÃ³n y de servicios en el sector pÃºblico y en el privado, con la condiciÃ³n de que en el primer caso se hubieran efectuado aportes y en el segundo, realizado cotizaciones.

La citada ley en su artÃculo sÃ©ptimo, estableciÃ³:

*Â«A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) aÃ±os de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsiÃ³n social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrÃ¡n derecho a una pensiÃ³n de jubilaciÃ³n siempre que cumplan sesenta (60) aÃ±os de edad o mÃ¡s si es varÃ³n y cincuenta y cinco (55) aÃ±os o mÃ¡s si es mujerÂ».*

Conforme a la norma trascrita, la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector pÃºblico con el cotizado en el ISS, constituye un rÃ©gimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores pÃºblicos y privados afiliados al ISS o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensiÃ³n.

Con la expediciÃ³n de la Ley 100 de 1993, se estableciÃ³, en la misma lÃnea de lo dispuesto por la Ley 71 de 1988, la posibilidad de acumular para efectos pensionales, los tiempos de servicios y de cotizaciones acumulados tanto en el sector pÃºblico como en el sector privado, lo cual hizo en principio innecesaria la aplicaciÃ³n de Ã©sta Ãºltima para estos efectos.

Al fijar nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones, la Ley 100 de 1993 previÃ³ igualmente un rÃ©gimen de transiciÃ³n pensional en su artÃculo 36, conforme al cual quienes cumplieran determinados requisitos para ser sujetos de dicho rÃ©gimen, tendrÃan derecho a que su pensiÃ³n se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensiÃ³n conforme a la normatividad que anteriormente le resultara aplicable.

En virtud del citado rÃ©gimen de transiciÃ³n pensional, es posible obtener la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n del sector pÃºblico, tanto la del rÃ©gimen general, establecida en la Ley 33 de 1985, como la que corresponda a los regÃmenes especiales oficiales vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Â En este contexto, resulta viable tambiÃ©n para quienes no reÃºnen los requisitos del ISS, ni los requisitos de la pensiÃ³n oficial anteriores a la Ley 100, pero son beneficiarios del rÃ©gimen de transiciÃ³n, obtener la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n con la sumatoria de los tiempos cotizados al Seguro Social y a otras cajas de previsiÃ³n como servidor pÃºblico; a partir de lo cual, la citada prestaciÃ³n pensional por aportes pasa a constituir una modalidad de pensiÃ³n aplicable en virtud de la normatividad contenida en la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios.

2.2.1 ReglamentaciÃ³n de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes.-

La Ley 71 de 1988, fue reglamentada inicialmente por el Decreto 1160 de 1989, que dispuso, entre otros aspectos, que no serÃa computable como tiempo para adquirir el derecho a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes el laborado en empresas privadas no afiliadas al ISS, ni tampoco *Â«el laborado en entidades oficiales de todos los Ã³rdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protegeÂ»*.

Posteriormente, fue reglamentada por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que derogÃ³ la mayor parte de artÃculos del anterior decreto, relacionados con esta modalidad de pensiÃ³n de jubilaciÃ³n. ReglamentaciÃ³n que se expidiÃ³ estando ya en vigencia el sistema de seguridad social integral establecido en la Ley 100 de 1993.

El primer artÃculo del Decreto 2709 de 1994, seÃ±alÃ³:

*Â«PensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes. La pensiÃ³n a que se refiere el artÃculo 7Âº de la Ley 71 de 1988, se denomina pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes.*

*TendrÃ¡n derecho a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes quienes al cumplir 60 aÃ±os o mÃ¡s de edad si es varÃ³n, o 55 aÃ±os o mÃ¡s si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 aÃ±os o mÃ¡s de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsiÃ³n social del sector pÃºblico.Â»*

Con relaciÃ³n al monto de esta prestaciÃ³n, el artÃculo octavo ibÃdem, preceptuÃ³:

*"Monto de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes. El monto de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes serÃ¡ equivalente al 75 % del salario base de liquidaciÃ³n. El valor de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes, no podrÃ¡ ser inferior al salario mÃnimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.Â»*

Â
Adicionalmente, es importante mencionar que el artÃculo sexto del citado decreto que determinÃ³ el ingreso base para la liquidaciÃ³n de esta modalidad de pensiÃ³n, fue expresamente derogado por el artÃculo 24 del Decreto 1474 de 1997,[13] en los siguientes tÃ©rminos:

*Â«ArtÃculo 24. Vigencia y derogatorias. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicaciÃ³n, modifica los siguientes artÃculos del Decreto 1748 de 1995: 3Âº, 9Âº, 12, 15, 16, 17, 24, 28, 35, 36, 37, 41, 44, 52 y 57 y deroga el numeral 2Âº del artÃculo 3Âº, el artÃculo 25, el inciso 3Âº del artÃculo 29, el literal c) del artÃculo 36, el inciso 7Âº del artÃculo 47, el artÃculo 51 y el parÃ¡grafo transitorio del artÃculo 52 del mismo Decreto 1748 de 1995. AsÃ mismo, modifica el artÃculo 8Âº del Decreto 1887 de 1995, y deroga el artÃculo 6Âº del Decreto 2709 de 1994 y todas las demÃ¡s normas que le sean contrarias.Â» (Negrilla fuera del texto).*

No obstante lo anterior, dicha derogatoria fue anulada por esta SecciÃ³n, mediante sentencia del 15 de mayo de 2014 dictada dentro del proceso 11001-03-25-000-2011-00620-00 (2427-2011), cuya ponencia correspondiÃ³ al Dr. Gerardo Arenas Monsalve y en la que se considerÃ³, que desconociÃ³ la finalidad del rÃ©gimen de transiciÃ³n como mecanismo de protecciÃ³n ante el cambio legislativo.

Dentro de los argumentos que se tomaron en cuenta para tomar tal determinaciÃ³n se encuentran los siguientes:

*Â«AsÃ, en el presente caso, tratÃ¡ndose de una situaciÃ³n anÃ¡loga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponÃa el salario base para la liquidaciÃ³n de la pensiÃ³n por aportes fue derogada, situaciÃ³n que originÃ³ un vacÃo normativo y obligÃ³ a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debÃa reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensiÃ³n por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).*

*Visto lo anterior, la derogatoria del artÃculo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconociÃ³ no solamente la Ley 71 de 1988; sino tambiÃ©n la Ley 100 de 1993, ya que Ã©sta previÃ³ un rÃ©gimen de transiciÃ³n, como un mecanismo de protecciÃ³n ante un trÃ¡nsito legislativo para las personas que tenÃan la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejarÃa sin eficacia la finalidad del rÃ©gimen de transiciÃ³n pensional.Â»*

Conforme a lo expuesto, la Sala en esta oportunidad precisa que la regla jurÃdica para determinar el ingreso base de liquidaciÃ³n de las personas beneficiarias del rÃ©gimen de transiciÃ³n y que tengan derecho a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes es la establecida en el artÃculo 6Âº del Decreto 2709 de 1994, que dispone:

*Â«Salario base para la liquidaciÃ³n de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes. El salario base para la liquidaciÃ³n de esta pensiÃ³n, serÃ¡ el salario promedio que sirviÃ³ de base para los aportes durante el Ãºltimo aÃ±o de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.*

*Si la entidad de previsiÃ³n es el ISS se tendrÃ¡ en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el Ãºltimo aÃ±o y dicho instituto deberÃ¡ certificar lo pagado por los citados conceptos durante el perÃodo correspondiente.Â»*

AsÃ entonces, la norma referida cobrÃ³ vigencia a partir del tal declaratoria de nulidad, y por ende la pensiÃ³n por aportes estipulada en la Ley 71 de 1988, se deberÃ¡ liquidar con el 75% del salario promedio que sirviÃ³ de base para los aportes durante el Ãºltimo aÃ±o de servicios.

Dicha conclusiÃ³n, resulta acorde con el contenido del principio de inescindibilidad normativa, en virtud del cual, la norma anterior aplicable debe serlo en su integridad, lo cual evita desnaturalizar el rÃ©gimen pensional aplicable producto de la transiciÃ³n, y con lo que ha seÃ±alado esta corporaciÃ³n frente a situaciones de personas que no tienen cotizaciones, o cuando estas son apenas de unas pocas semanas o meses en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que el IBL de su pensiÃ³n, es equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el Ãºltimo aÃ±o de servicios, tal como lo seÃ±alaban normas anteriores tales como el artÃculo 27 del Decreto 3135 de 1968 o 73 del Decreto reglamentario 1848 de 1969.[14]

2.3. Caso concreto.-

Dentro de la alzada interpuesta por la demandada, se argumentÃ³ que la reliquidaciÃ³n pensional reclamada se torna improcedente, por cuanto al momento de liquidar la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes del demandante, dio aplicaciÃ³n a lo establecido en la sentencia SU 230 de 2015, en el sentido de que el IBL de las personas beneficiarias del rÃ©gimen de transiciÃ³n y que tengan derecho a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes se rigen por el inciso 3Âº del artÃculo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, liquidara con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho.
Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â 
Conforme a las anteriores precisiones, corresponde entonces a la Sala determinar si le asiste o no razÃ³n a la entidad apelante, para lo cual se referirÃ¡ a lo probado en el plenario:
Se aportÃ³ copia simple del registro de nacimiento del actor,[15] de cuyo contenido se deduce que naciÃ³ el 16 de noviembre de 1947, por lo tanto para el 1Âº de abril de 1994, cuando empezÃ³ a regir el sistema pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, contaba con 47 aÃ±os de edad, lo que significa que es beneficiario del rÃ©gimen de transiciÃ³n establecido en el artÃculo 36 *ibÃdem*.

Se allegÃ³ copia simple de la ResoluciÃ³n GNR 375267 del 28 de diciembre de 2013[16] mediante la cual, COLPENSIONES le reconociÃ³ la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes al actor, de cuyo contenido se extracta, que dicha entidad tuvo en cuenta cotizaciones a CAJANAL durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1971 a 31 de marzo de 1973 y el 6 de noviembre de 1979 a 2 de octubre de 1980[17], al Instituto de Seguros Sociales cotizÃ³ un total de 950.99 semanas[18], sumadas al tiempo que realizÃ³ al sector pÃºblico arrojÃ³ un total de 1.113 semanas

correspondientes a 21 aÃ±os de servicios.

A partir del anÃ¡lisis de las pruebas referidas, concluye la Sala, que no estÃ¡ en discusiÃ³n que el actor cumple los presupuestos para gozar del rÃ©gimen de transiciÃ³n de que trata el artÃculo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al momento de su entrada en vigencia; contaba con mÃ¡s de 40 aÃ±os de edad, y que adicionalmente acreditÃ³ haber realizado aportes a entidades del sector pÃºblico y cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales, por lo que es procedente que su prestaciÃ³n pensional fuera reconocida en aplicaciÃ³n de la Ley 71 de 1988, 19 lo cual tampoco es motivo de controversia dentro del *sublite*.

Es claro entonces, que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el rÃ©gimen consagrado en la disposiciÃ³n legal anterior, primero, por encontrarse dentro del rÃ©gimen de transiciÃ³n y, segundo, por haber adquirido el estatus de pensionado el 1 de diciembre de 2012[20], conforme quedÃ³ plasmado dentro de la ResoluciÃ³n GNR 375267 del 28 de diciembre de 2013, a travÃ©s de la cual le fue reconocida la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n por aportes.[21]

Bajo este contexto y teniendo en cuenta que a la fecha se encuentran vigentes los artÃculos 6 y 8 del Decreto 2709 de 1994, por medio de los cuales no solo se regulÃ³ el salario base de liquidaciÃ³n de la pensiÃ³n por aportes, sino tambiÃ©n, el monto de la misma, se colige que el actor tiene derecho a que su prestaciÃ³n sea reliquidada con el 75% del salario promedio que sirviÃ³ de base para los aportes durante el Ãºltimo aÃ±o de servicios.
Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â
En relaciÃ³n con los factores salariales que deben tenerse en cuenta para calcular la base de liquidaciÃ³n de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n, esta CorporaciÃ³n, en reiterada y pacÃfica jurisprudencia, ha sostenido que para su determinaciÃ³n es vÃ¡lido tener en cuenta todos aquellos que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periÃ³dica, como contraprestaciÃ³n directa por sus servicios, independientemente de la denominaciÃ³n que se les dÃ©.[22]

En otras palabras, en la liquidaciÃ³n de la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n deberÃ¡n incluirse todas aquellas sumas que habitual y periÃ³dicamente reciba el funcionario o empleado como retribuciÃ³n de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Como se ha reiterado en diferentes ocasiones por parte de Ã©sta Sala, la Ley 65 de 1946,[23] definiÃ³ el salario o sueldo no solo como la asignaciÃ³n bÃ¡sica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periÃ³dicamente reciba el empleado como retribuciÃ³n por sus servicios.

Para el caso del actor, como quedÃ³ dicho, el rÃ©gimen anterior que se le aplica es el establecido en el artÃculo 7 de la Ley 71 de 1988, y en los artÃculos 6 y 8 del Decreto 2709 de 1994, que establecen un mÃ©todo propio de cÃ¡lculo, donde el monto de la pensiÃ³n es equivalente al 75% del salario promedio que sirviÃ³ de base para los aportes durante el Ãºltimo aÃ±o de servicios.

Pues bien, tal como lo concluyÃ³ el Tribunal de primera instancia, y como fue desarrollado por el Ministerio PÃºblico en esta instancia, la aplicaciÃ³n de un rÃ©gimen pensional como resultado del cumplimiento de las condiciones de la transiciÃ³n normativa prevista en la Ley 100 de 1993, implica que todos los elementos de la pensiÃ³n se gobiernen con Ã©l, sin que sea posible segregar la regulaciÃ³n de una situaciÃ³n prestacional a distintas fuentes; dado que a la seguridad social le es inherente la inescindibilidad normativa, por lo que se confirmarÃ¡ la sentencia apelada en lo que respecta al fondo del asunto.

En cuanto a las costas[24], debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la SecciÃ³n Segunda[25] de esta CorporaciÃ³n sobre el particular, en la medida que el artÃculo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuaciÃ³n procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artÃculo 365 del CGP; descartÃ¡ndose asÃ una apreciaciÃ³n objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el *a quo* no hizo un anÃ¡lisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echÃ¡ndose de menos ademÃ¡s, alguna evidencia de causaciÃ³n de expensas que justifiquen su imposiciÃ³n al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la rÃ©plica y contradicciÃ³n. Por ello, se revocarÃ¡ este aparte de la sentencia apelada.

En mÃ©rito de lo expuesto la SecciÃ³n Segunda, SubseccciÃ³n “B” Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la RepÃºblica y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÃ□RMASE la sentencia proferida el 30 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo del Cesar que accediÃ³ a las pretensiones de la demanda, excepto el numeral 6Â° que se REVOCA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por intermedio de la SecretarÃa, devolver el expediente al Tribunal de origen, y dÃ©jense las constancias respectivas.

CÃ□PIESE, NOTIFÃ□QUESE, DEVUÃ□LVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y CÃ□MPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesiÃ³n por los Consejeros;

SANDRA LISSET IBARRA VÃ□LEZ

CARMELO PERDOMO CUÃ□TER CESAR PALOMINO CORTÃ□S

NOTAS DE PIE DE PÃ□GINA

1 En adelante COLPENSIONES

2 Con el informe Secretarial del 28 de abril de 2017, folio 411.

3 Folio 69.

4 Folio 70.

5 Folios 133 a 155.

6 Folios 317 a 345.

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

8 Folios 352 a 369.

9 Por el cual se reglamenta el artÃculo 7Â° de la Ley 71 de 1988.

10 Folios 404 a 410.

11 Por el cual se reglamenta el artÃculo 7Â° de la Ley 71 de 1988.

12 Por el cual se modifica el artÃculo 6Âº del Decreto 691 de 1994.

13 Por el cual se derogan, modifican y lo adicionan algunos artÃculos del Decreto reglamentario 1748 de 1995 y se dictan otras disposiciones

14 Consejo de Estado, SecciÃ³n Segunda, radicaciÃ³n 25000232500020020853601 del 16 de octubre de 2008, M.P. Alfonso Vargas RincÃ³n.

15 Folio 18.

16 Folios 170 a 175.

17 Folios 24 a 29.

18 Folio 241.

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

20 ParÃ¡grafo transitorio 4Âº, artÃculo 48 de la ConstituciÃ³n PolÃtica "El rÃ©gimen de transiciÃ³n establecido en la Ley 100 de 1993 y demÃ¡s normas que desarrollen dicho rÃ©gimen, no podrÃ¡ extenderse mÃ¡s allÃ¡ del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho rÃ©gimen, ademÃ¡s, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrÃ¡ dicho rÃ©gimen hasta el aÃ±o 2014".

21 Folios 20 a 23.

22 Consejo de Estado – SecciÃ³n Segunda. Expediente No. 25000232500020060750901 (N.I.0112-09). Sentencia de 4 de agosto de 2010. Magistrado Ponente: VÃctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Luis Mario Velandia - contra – Caja Nacional de PrevisiÃ³n Social.

23 Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantÃa y jubilaciÃ³n y se dictan otras.

24 Estas erogaciones econÃ³micas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar avante la posiciÃ³n que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viÃ¡ticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. AsÃ mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurÃdico son las agencias en derecho. (ArtÃculos 361 y ss. CGP).

25 Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo GÃ³mez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset I

---

*Fecha y hora de creación: 2024-05-01 21:31:56*