



Función Pública

Sentencia 2015-00051 de 2021 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de 2021

Radicación: 25000-23-42-000-2015-00051- 01 (4508-2015)

Demandante: Lucila Esther Cáceres Peña

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP-

Temas: Reajuste pensional – Régimen de Transición - Decreto 929 de 1976

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

1. La Sala de Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de agosto de 2015, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las súplicas de la demanda instaurada por la señora Lucila Esther Cáceres Peña en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

2.1.1. Pretensiones

2. La señora Lucila Esther Cáceres Peña, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó la nulidad parcial de las Resoluciones UGM 038215 de 13 de marzo de 2012, RDP 005160 de 6 febrero de 2013 y RDP 014857 de 3 de abril de 2013, por las cuales se le negó su solicitud de reliquidación pensional.

3. A título de restablecimiento del derecho solicitó, en síntesis, que se condene a la entidad a modificar, reliquidar y pagar su pensión de jubilación teniendo en cuenta el promedio del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios, es decir, desde el 1.º de junio al 30 de noviembre de 2009, con inclusión de la asignación básica, la prima técnica, la bonificación por servicios prestados, la bonificación especial (quinquenio), la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, la compensación de vacaciones en dinero, con efectividad partir del 1.º de diciembre de 2009.

4. Adicionalmente solicitó el pago de las diferencias resultantes, así como los intereses establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los incrementos anuales, la indexación de las sumas resultantes de la condena, el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y finalmente, que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.1.2. Supuestos fácticos

5. La señora Lucila Esther Cáceres Peña, nació el 3 de abril de 1951 y prestó sus servicios al Estado de la siguiente manera:

En el Departamento de Nariño, desde el 18 de abril de 1975 al 28 de febrero de 1977, por 1 año, 10 meses y 13 días.

En la Contraloría General de la República, desde el 14 de junio de 1989 hasta el 30 de noviembre de 2009, es decir, por 20 años, 5 meses y 17 días.

6. El último cargo desempeñado en la Contraloría General de la República fue el de profesional universitario, grado 2 de la Dirección de Vigilancia Fiscal, Contraloría Delegada para el Sector Agropecuario.

7. En atención a que adquirió el estatus pensional el 30 de julio de 2007, radicó solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, por lo que a través de la Resolución UGM 038215 de 13 de marzo de 2012 la Caja Nacional de Previsión EICE en Liquidación en cuantía le reconoció la citada prestación en cuantía de \$3´312.344 pesos, efectiva a partir del 1.º de diciembre de 2009, con efectos fiscales a partir del retiro definitivo del servicio, para lo cual se atendió a la asignación básica y a la prima técnica, con exclusión de los demás factores salariales devengados durante el último semestre.

8. El 19 de junio de 2012, radicó ante la entidad demandada solicitud de reliquidación pensional, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último semestre de prestación de servicios, la cual fue resuelta a través de Oficio 005160 de 6 de febrero de 2013, en el cual reliquidó la prestación, pero tomando «todos y cada uno de los factores pero incluyendo dentro del ingreso base de liquidación -IBL- unos valores totalmente diferentes a los certificados por la Contraloría General de la República en el certificado 2478 de 17 de octubre de 2012». Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

9. A través de Resolución RDP 014857 de 3 de abril de 2013 se resolvió el recurso de reposición, para lo cual se modificó la Resolución 5160 de 6 de febrero de 2013 y reliquidó la pensión de jubilación en cuantía de \$4´984.951, efectiva a partir del 1.º de diciembre de 2009, pero, según la demanda, sin tener en cuenta el Decreto 929 de 1976, ni los valores certificados por la entidad el 17 de octubre de 2012.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación

10. Como normas vulneradas citó los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 6.º, 25, 29, 53, 58, 83, 90, 121 a 125 de la Constitución Política; 1.º, 3.º, 10, 138, 146, y 171 del CPACA; 36 de la Ley 100 de 1993, las Ley 33 de 1985, 71 de 1988 y los Decretos 929 de 1976 y 1045 de 1975.

11. En el concepto de violación explicó que, su pensión de jubilación debió liquidarse con base en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, por cuanto acreditó más de 10 años al servicio de la Contraloría General de la República, por lo cual, la liquidación de la prestación debió efectuarse con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último semestre de prestación de servicios, tal como lo dispone el decreto mencionado.

12. En cuanto al quinquenio explicó que si el derecho a percibir la bonificación especial se consolidó el último semestre laborado, debe computarse en su totalidad, ya que lo contrario pugnaría con el derecho del empleado que ha cumplido cinco años de servicios y ve frustrada la opción que le dio la ley de incluirla en el cómputo pensional. Por tanto para el cálculo del quinquenio debe dividirse únicamente por seis, en

atención a la naturaleza del régimen que impone la liquidación pensional con base en lo devengado en el último semestre de prestación de servicios.

13. Explicó que debe atenderse al certificado de factores salariales de 17 de octubre de 2012 expedido por la Dirección de Talento Humano de la Contraloría General de la República, en el cual se señalan los valores percibidos entre el 1.º de junio al 30 de noviembre de 2009.

2.2. Contestación

14. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, contestó la demanda a través de apoderado, en escrito en el cual solicitó se nieguen las pretensiones de la señora Cáceres Peña.

15. Al efecto explicó que la demandante se encuentra amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la liquidación de la pensión de vejez debe determinarse con el promedio salarial de lo percibido en los últimos diez años de servicios y los factores del Decreto 1158 de 1994 (f. 135).

12. Propuso, además, las excepciones de: (i) legalidad de las actuaciones y buena fe, (ii) ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, (iii) indebida pretensión de reconocimiento e inexistencia de la obligación demandada, (iv) prescripción e (v) imposibilidad de condena en costas, (vi) inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios.

2.3. Sentencia de primera instancia

16. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de providencia de 14 de agosto de 2015, negó las pretensiones de la accionante.

17. Dicha Corporación, precisó que la señora Cáceres Peña se encontraba amparada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, razón por la cual su pensión de jubilación debía liquidarse de conformidad con el Decreto 929 de 1976, que establece el sistema de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República.

18. Acorde con esto, estimó que la pensión de jubilación de la demandante se encontraba liquidada con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios en la Contraloría General de la República, salvo la indemnización de vacaciones compensadas en dinero.

19. Para tal efecto estimó que, con fundamento en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, dictada por el Consejo de Estado, no es posible incluir la indemnización por vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual no es posible computarlas para fines pensiones.

20. Por estas consideraciones estimó ese Colegiado que la acusación formulada contra la actuación de la entidad demandada no encontraba sustento en las pruebas aportadas al proceso, razón por la cual, los argumentos formulados no eran suficientes para demostrar que los actos acusados se expidieron con infracción de las normas constitucionales y legales invocados.

21. Finalmente impuso condena en costas a cargo de la parte demandante.

2.4. Razones de la apelación

22. La parte demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia, al considerar, en síntesis, que debe accederse a las pretensiones de la demanda, las cuales dijo, se encuentran fundamentadas en los Decretos 929 de 1976, 1045 de 1978 y demás normas concordantes, por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

23. Para tal efecto insistió en que debe tenerse en cuenta el valor certificado por la Contraloría General de la República, toda vez que no coincidían con lo señalado en los actos demandados.

24. En cuanto a la bonificación especial o quinquenio precisó que para su inclusión en la pensión, debía liquidarse en igual proporción al resto de los factores, esto es, dividiéndolo una sola vez por 6.

2.5. Trámite en segunda instancia

25. Por autos de 11 de diciembre de 2015 y 11 de diciembre de 2016, este despacho resolvió admitir la apelación interpuesta y correr traslado para alegar de conclusión en segunda instancia, respectivamente.

26. La apoderada de la UGPP señaló que dicha entidad se encuentra en imposibilidad de liquidar la pensión con inclusión de los conceptos reclamados, teniendo en cuenta que los factores salariales bajo los cuales debe calcularse el ingreso base de liquidación están taxativamente relacionados en el Decreto 1158 de 1994, normatividad aplicable al caso por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues lo único que se puede aplicar de la Ley 33 de 1985 es la edad, monto de cotización y tasa de reemplazo, de conformidad con la sentencia SU - 230 de 2015.

27. La apoderada de la demandante insistió en los argumentos de la demanda, así como en la liquidación de la bonificación especial o quinquenio por sextas partes, para efectos de la liquidación pensional. Indicó que no puede desconocerse el régimen especial de la Contraloría General de la República para pasar a dar aplicación a las normas del régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, pues ello significa desnaturalizar el régimen de transición.

28. La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, emitió concepto en el cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, para lo cual explicó que de conformidad con la certificación allegada, la reliquidación efectuada por la entidad correspondía a los últimos seis meses de servicios, de conformidad con el Decreto 929 de 1976, aplicable al caso en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

29. Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

30. Esta Subsección es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con lo ordenado por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

31. Antes de adelantar el análisis del asunto es menester señalar que, tal como lo estipula el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia solo se debe pronunciar acerca de los planteamientos expuestos en el recurso de alzada, salvo cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia, donde se resolverá sin limitaciones.

32. Por tanto, la Sala se referirá al marco jurídico del reconocimiento pensional, comoquiera que la demandante persigue la reliquidación de dicha prestación con la inclusión de todos los factores reconocidos, en valores superiores a los tenidos en cuenta en la Resolución RDP 014857 de 3 de abril de 2013.

3.2. Problema jurídico

33. A la Sala le corresponde determinar ¿si la demandante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y del Decreto 929 de 1976, tiene derecho a que se le reliquide la pensión con el 75% del promedio de la totalidad de los factores devengados durante los últimos seis meses de servicio, y en particular, a que se incluya la bonificación especial o quinquenio liquidado en una sexta parte?

34. Para el efecto, la Sala estudiará, el precedente fijado por la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de unificación de 11 de junio de 2020, proferida dentro del proceso radicado 05001-23-33-000-2012-00572-01, donde se fijaron las reglas jurisprudenciales sobre la interpretación del régimen de transición y sus implicaciones frente a los funcionarios de la Contraloría General de la República, esto para verificar si le asiste razón a la demandante.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

3.3.1. Régimen de transición y sus implicaciones frente a los funcionarios de la Contraloría General de la República, según la sentencia de unificación de 11 de junio de 2020.

35. Para esta decisión es importante recordar que en la sentencia de 11 de junio de 2020, la Sección Segunda de esta Corporación realizó un análisis del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, creado para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse, es decir, «los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados».

36. Luego, estableció que en virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso de que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de su entrada en vigencia.

37. En su análisis, la Sección Segunda se refirió a diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, tales como el señalado en sentencia C-168 de 1995, expedida en control abstracto de constitucionalidad, donde se declararon exequibles los incisos 2.º y 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final del inciso 3.º que fue declarado inexecutable, el cual dijo, constituye un pronunciamiento jurisprudencial importante en materia de transición para precisar que sólo algunos elementos del régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993 se extienden en el tiempo para aquellas personas que tienen una expectativa legítima de adquirir su pensión, eso sí con la opción de escoger la condición más beneficiosa para definir su derecho pensional, esto es, entre el régimen de transición y la Ley 100 de 1993.

38. Luego, se refirió a la sentencia C-596 de 1997, en la que se declaró exequible la expresión «al cual se encuentren afiliados» contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consideró que no era violatoria de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política y en el cual, frente al régimen de transición precisó que se representaba en la «posibilidad de obtener la pensión» según los requisitos del régimen pensional anterior, siempre y cuando estuvieran afiliados a él antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

39. Con base en esto, la Sección Segunda explicó que una de las principales dificultades de la aplicación del régimen de transición a sus beneficiarios, tiene que ver con la forma como se liquida la pensión, aspecto o elemento que, antes de la Ley 100 de 1993, también se regulaba en las normas anteriores que estaban vigentes, y que para algunos casos comportaba condiciones más favorables para el trabajador.

40. En este sentido, explicó, que fue necesario unificar jurisprudencia para los casos del régimen general, en sentencia de 18 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Corporación, específicamente sobre la aplicación del régimen de transición en cuanto al ingreso base de liquidación, en sus variables período y factores, donde se precisó que el ingreso base de liquidación para las pensiones de quienes están en transición es el previsto en el inciso 3.º del artículo 36 o el del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda, quienes se pensionan con los requisitos de la norma anterior en cuanto a edad, tiempo de servicio y tasa de retorno, de acuerdo con las siguientes subreglas:

Si faltaren 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 faltaren 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.

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.

41. Ahora bien, en la sentencia de unificación sobre el régimen de la Contraloría General de la República, de 11 de junio de 2020, la Sección Segunda expresó que la decisión de 18 de agosto de 2018, si bien constituía un precedente para el régimen general anterior contenido en la Ley 33 de 1985, era 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 vinculados, sin atender las instituciones empleadoras ni las entidades previsionales que los amparaban».

42. Para esto, la Sección se basó en la sentencia de la Corte Constitucional SU-395 de 2017, que al resolver acciones de tutelas contra fallos que ordenaron reliquidación de pensiones especiales, entre otras, del Decreto 929 de 1976 (Contraloría General de la República), y con sustento en la tesis plasmada en el fallo C-258 de 2013, indicó:

«En primer lugar, tal como se advertía en el capítulo anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- acertadamente se rigió para el reconocimiento y pago de las pensiones de las demandantes en los casos bajo estudio, por la citada Ley y su régimen de transición, que mantuvo (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión del régimen anterior; por ello, aplicó el Decreto 929 de 1976 en esos aspectos, pero no para los factores salariales, porque le correspondía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, señalados específicamente en el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, en las sentencias objeto de acción de tutela se interpretó que los factores salariales deben ser los consagrados en el régimen anterior, en cuanto que las demandantes son beneficiarias del régimen de transición. Es decir, se concluyó, sin más, que el monto de la pensión al que se refiere el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no significa únicamente la tasa de reemplazo, sino que también incluye el ingreso base de liquidación en sí mismo considerado y los factores salariales -y demás elementos constitutivos de la liquidación pensional-.

De esta suerte, concluyeron que a las demandantes se les debía reconocer una pensión equivalente (i) al 75% (tasa de reemplazo establecida en el art. 7 del Decreto 929 de 1976) (ii) del promedio de los salarios devengados durante el último semestre de servicios (IBL señalado en ese mismo precepto), (iii) incluyendo los factores salariales enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por así autorizarlo el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que hizo extensivas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y las normas que lo modifican y adicionan a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuanto no se opongan a dicho decreto ni a su finalidad. Igualmente, se dio aplicación al caso del artículo 40 del Decreto 720 de 1978, que establece factores adicionales de salario, ordenamiento este último destinado a los servidores del ente fiscal.

Frente a esta conclusión, se advierte, al rompe, un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto erga omnes C-168 de 1995 y C-258 de 2013».

43. A partir de este pronunciamiento coligió la citada Sección que es inequívoco que la aplicación del régimen de transición, aún respecto de beneficiarios de normas pensionales especiales, solo ampara los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de retorno, pues la liquidación del derecho, en lo que corresponda atenderá las variables de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

44. Por lo anterior, la Sección Segunda estableció como regla jurisprudencial:

«107.1 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.»

45. Ahora bien, la mencionada decisión unificadora estableció las pautas correspondientes frente a los efectos de esa sentencia, en los siguientes términos:

La jurisprudencia del Consejo de Estado, como máxima autoridad de la jurisdicción, tiene carácter vinculante y obligatoria, para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley, en virtud de lo señalado por el artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política y lo indicado en sentencia de la Corte Constitucional C-816 de 2011.

La sentencia de unificación se aplicará de forma retrospectiva y la regla dispuesta en ella es vinculante en los siguientes casos:

(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.

No puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la inaplicación de esa sentencia.

46. La providencia de unificación también aclaró sus efectos frente a las acciones especiales de revisión, para lo cual indicó que no podría entenderse configurado el abuso del derecho o fraude a la ley en el caso de pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, a través de sentencias ejecutoriadas, basadas en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado; sin embargo, a renglón seguido, indicó que esa decisión no enervaba la interposición de la acción especial de revisión establecida en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003:

«112. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, las cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada. Lo anterior, no enerva el recurso por los eventos previstos en los artículos 250 del CPACA, y 20 de la Ley 797 de 2003, según el caso.»

3.4. Caso concreto

47. En el proceso se encuentra debidamente probado lo siguiente:

48. La señora Lucila Esther Cáceres Peña nació el 3 de abril de 1951, por tanto cumplió 55 años de edad el 3 de abril de 2006.

49. De igual manera se acreditó que laboró en: (i) El Departamento de Nariño, desde el 18 de abril de 1975 al 28 de febrero de 1977 y (ii) en la Contraloría General de la República desde el 14 de junio de 1989 hasta el 30 de noviembre de 2009, cuando le fue aceptada la renuncia, a través de la Resolución 01836 de 18 de noviembre de 2009 y donde se señala que su último cargo desempeñado fue el de profesional universitario, nivel profesional, grado 02 de la Dirección de Vigilancia Fiscal, Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana.

50. Igualmente se probó que durante su último semestre de servicios comprendido entre el 1.º de junio al 30 de noviembre de 2009 la demandante devengó los siguientes emolumentos:

FACTOR	VALOR
Sueldo	\$2'944.305
Prima técnica	\$1.472.153
Bonificación por servicios	\$1'545.760
Bonificación especial	\$20'222.628
Indemnización por vacaciones	\$6'974.687
Prima de vacaciones	\$4'724.788
Prima de servicios	\$1'840.191
Prima de navidad	\$ 6'561.766

51. Igualmente se advierte que a través de la Resolución RDP 014857 de 3 de abril de 2013, proferida por la subdirectora de determinación de derechos pensionales de la UGPP, se reliquidó la pensión de jubilación de la demandante, para lo cual se indicó:

«[...] para determinar el Ingreso Base de Liquidación se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, aplicando un 75.00% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios devengados durante el último semestre, entre el 1.º de junio de 2009 y el 30 de noviembre de 2009.

AÑO	FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR IBL ACTUALIZADO
2009	ASIGNACIÓN BÁSICA MES	17.665.830	17.665.830	17.665.830
2009	BONIFICACIÓN SERVICIOS PRESTADOS	772.880	772.880	772.880
2009	PRIMA DE NAVIDAD	3.579.145	3.579.145	3.579.145
2009	PRIMA DE SERVICIOS	2.359.398	2.359.398	2.359.398
2009	PRIMA DE VACACIONES	1.613.780	1.613.780	1.613.780
2009	PRIMA TÉCNICA	8.832.918	8.832.918	8.832.918
2009	QUINQUENIO	20.222.628	5.055.657	5.055.657

IBL: $6.664.601 \times 75.00 = \$4.984.951$ ».

52. De acuerdo con todo lo anterior, se advierte que al 1.º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, la accionante contaba con 43 años de edad, encontrándose dentro de las previsiones del régimen de transición previsto en el inciso 2.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

53. Ahora bien, de conformidad con el pronunciamiento de unificación citado en precedencia se tiene que al ser merecedora del régimen de transición y como ex empleada de la Contraloría General de la República por más de 10 años, se le debe aplicar la regla de unificación según la cual «[...] 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».

54. Empero, de acuerdo con la demanda, la intención de la demandante es la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores reconocidos, pero en valores superiores a los tenidos en cuenta en la Resolución RDP 014857 de 3 de abril de 2013 y específicamente para que el quinquenio correspondiente a \$20'222.628, sea liquidado en una sexta parte.

55. Registrado lo anterior, como la demandante, es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se tiene que adquirió el estatus de pensionada a la luz de lo señalado por el artículo 7.º del Decreto 929 de 1976, es decir el 30 de julio de 2007, cuando confluyeron la edad (50 años y 20 años de servicios).

56. Por tanto, su ingreso base de liquidación se determina con aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con lo que se debió atender al promedio de lo devengado desde 1999 a 2009 y los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, todo esto con una tasa de reemplazo del 75% como lo indica el artículo 7.º Decreto 929 de 1976.

57. Como se aprecia de todo lo anterior, el reconocimiento pensional efectuado por la entidad se profirió acorde con una interpretación anterior del régimen de transición y sus implicaciones frente a los funcionarios de la Contraloría General de la República, situación que a todas luces fue más favorable a la demandante porque le permitió liquidar su pensión en atención al promedio de los salarios devengados durante el último semestre y con inclusión de la prima de navidad, la prima de vacaciones y el quinquenio, lo que significa que la pensión de la señora Cáceres Peña fue reliquidada con una regla distinta a la establecida en la sentencia de unificación citada en precedencia y sobre la cual no hay lugar a pronunciarse a efectos de no perjudicar los intereses de la demandante.

58. Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que no procede la reliquidación pensional reclamada tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último semestre de servicios, incluyendo el quinquenio liquidado en una sexta parte, como se pretendió en la demanda.

59. En consecuencia, se confirmará la sentencia de 14 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

3.5. Condena en costas

60. En esta instancia la Sala de Subsección no impondrá condena en costas, pues pese a que el recurso de apelación promovido por la demandante no prosperó, en este caso la accionante interpuso la demanda el 13 de enero de 2015 (f. 1.), cuando no se había proferido la sentencia de unificación de 11 de junio de 2020.

61. Como se observa la demandante, hizo uso de su legítimo derecho de acceso a la administración de justicia, cuando no se había proferido la decisión de unificación en esta Corporación, situación que impide sancionarla con la condena en costas, cuando al interior de esta Corporación para esa época existía una postura distinta frente a la interpretación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para los funcionarios de la Contraloría General de la República.

62. 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.

63. En este sentido se revocará el numeral 2.º de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de 14 de agosto de 2015, donde se dispuso:

«2.- Se condena en costas en esta instancia a la parte vencida en el proceso. Fíjanse como agencias en derecho el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones de la demanda. Por la Secretaría de la Subsección “D”, liquídense».

64. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. - SE CONFIRMA la sentencia de 14 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda que en el medio de control de nulidad y restablecimiento instauró la señora Lucila Esther Cáceres Peña en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, salvo el numeral segundo, que SE REVOCA, de conformidad con lo señalado en precedencia.

SEGUNDO. - SIN CONDENA en costas.

TERCERO. - EFECTÚENSE las anotaciones correspondientes en el sistema de gestión judicial SAMAI y una vez en firme esta providencia DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sección Segunda, Subsección D, con ponencia del magistrado Dr. Cerveleón Padilla Linares.

2. Ff. 68 y s.s.

3. F. 134 y s.s.

4. Ff. 166 y s.s.

5. Sección Segunda, Subsección D.

6. Ff. 174 y s.s.

7. En escrito allegado a folios 206 y siguientes.

8. f. 198.

9. f. 211.

10. Ff. 216 y s.s.

11. Ff. 221 y s.s.

12. Ff. 234 y s.s.

13. Ley 1437 de 2011. Artículo 150. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia».

14. Ley 1564 de 2012. Artículo 328. «COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia».

15. Proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso radicado 05001-23-33-000-2012-00572-01.

16. Idem.

17. La norma señalaba: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos"

18. Sentencia del 18 de agosto de 2018, exp. 4403-2013. Consejero ponente César Palomino Cortés.

19*. 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.

20. Declaró inexecutable apartes del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992.

21. f. 4.

22. Así se indica en la Resolución UGM 038215 de 13 de marzo de 2012 proferida por la UGPP, visible a folio 15

23. *Ibidem*.

24. f. 5

25. Ff. 37 – 38.

26. «[...]

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.

[...]».

27. «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.»

28. «ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.»

29. «Artículo 1:

-La asignación básica mensual

-La bonificación por servicios prestados

-La prima técnica, cuando sea factor de salario

- Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario
- La remuneración por trabajo dominical o festivo
- La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna
- Los gastos de representación».

30. Sección Segunda, Subsección D, con ponencia del Dr. Cerveleón Padilla Linares.

31. Proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso radicado 05001-23-33-000-2012-00572-01.

32. Sección Segunda, Subsección D, con ponencia del Dr. Cerveleón Padilla Linares.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:01:20