

**PENSION DE JUBILACION EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Régimen especial. Aplicación no requiere adquirir el status de pensionado al servicio de la entidad**

De la lectura del artículo 7 del Decreto 929 de 1976 se infiere, sin lugar a dudas, que el régimen especial allí contenido se aplica a los empleados que cumplan 20 años de servicio al Estado, de los cuales por lo menos diez se hayan laborado en la Contraloría General de la República. No resulta entonces acertado el argumento del Tribunal, pues la disposición en comento no exige en manera alguna que para tener derecho a su aplicación sea necesario adquirir el status jurídico de pensionado al servicio de esa entidad. Lo que exige la norma, se repite, es que se acredite el tiempo de servicio oficial exigido -20 años, de los cuales mínimo 10 deben haberse prestado en la Contraloría General- y la edad -50 años.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 929 DE 1976 – ARTICULO 107 / LEY 33 DE 1985 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 36

**PENSION DE JUBILACION EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Factores**

La Sala ha sostenido que el régimen anterior relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, que es aplicable en virtud de la especial situación que consagró la norma para proteger el derecho de quienes se hallaban subsumidos dentro del tránsito normativo, regula la materia relacionada con el ingreso, pues sin duda la transitoriedad subsume a la persona implicada dentro de una prerrogativa, cual es la de respetarle las condiciones que el ordenamiento consagró para sí, cabalmente, en su integridad; su aplicación fraccionada significa eliminar en últimas la especialidad que le es propia por virtud del mismo ordenamiento jurídico y el elemento finalista con que fue concebido. De esta manera, siguiendo la pauta jurisprudencial anterior, concluye la Sala que debió la entidad liquidar la pensión de jubilación de la actora observando la disposición especial del artículo 7º del Decreto 929 de 1976, incluyendo los factores salariales enunciados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, aplicable por la remisión que hizo el artículo 17 del primer decreto citado.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1045 DE 1978 – ARTICULO 45

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá, nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00158-01(0459-11)**

**Actor: ELISA MERCEDES FELIZOLA DE ARCINIEGAS**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la señora Elisa Mercedes Felizola de Arciniegas contra la sentencia del 2 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso iniciado contra la Caja Nacional de Previsión Social.

**ANTECEDENTES**

1. La señora Elisa Mercedes Felizola de Arciniegas, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la Resolución N° 54907 del 23 de noviembre de 2007 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, por la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se declare que tiene derecho a que la entidad accionada le reconozca y pague el valor de la pensión en cuantía de \$3'197.147,15 a partir del 1º de abril de 2004, suma equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que fue pensionada por Cajanal mediante Resolución No. 15724 del 4 de abril de 2006, en cuantía de \$1.670.742,86 a partir del 1º de mayo de 2004; que el 30 de mayo de 2007 solicitó

la reliquidación de la mesada pensional con inclusión de todos los factores de salario devengados, de conformidad con el régimen especial contenido en el Decreto 929 de 1976, petición que le fue negada mediante el acto acusado.

2. La entidad demandada alegó que si bien a los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República les son aplicables para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación las normas contenidas en el Decreto 929 de 1976, dicha normativa especial no hace referencia alguna a los factores salariales que han de tenerse en cuenta para determinar el monto de la mesada pensional y por tal razón se debe acudir a la normatividad general de los servidores públicos que, en el presente caso, se encuentra recogida en la Ley 100 de 1993.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda.

Dijo que la señora Elisa Mercedes Felizola laboró al servicio de la Contraloría General de la República, el departamento de Cundinamarca y la Fiscalía General de la Nación, y que fue en esta última entidad en donde cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, es decir, que cuando el adquirió el status de pensionada no se encontraba al servicio de la Contraloría y por ende no es procedente la aplicación del régimen especial de dicha entidad, pues no sería legítimo pretender arrastrar consigo un régimen especial, pero que el monto de la prestación sea calculado no con los factores de salario que

devengó en aquella entidad sino con base en los factores percibidos en la entidad a la cual se encontraba vinculada cuando se produjo el retiro definitivo del servicio.

Concluyó que la demandante no es beneficiaria del régimen especial que reclama, toda vez que no adquirió el derecho pensional como empleada de la Contraloría General de la República.

### **LA APELACIÓN**

La demandante considera que la decisión adoptada por el a quo es violatoria del principio de derecho que dispone que cuando el sentido de la ley sea claro no admite interpretación. Que ello es así, por cuanto el artículo 7 del Decreto 929 de 1976 en ninguna parte establece que para tener derecho a la aplicación del régimen especial allí contenido sea necesario encontrarse vinculado a la Contraloría General de la República al momento de adquirir el status pensional, o que esta sea la última entidad en la cual se laboró. Lo que sí es claro, es que para ser merecedor del régimen en cuestión debe haberse laborado al servicio de dicha entidad por lo menos 10 años.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico se contrae a establecer cuál es el régimen aplicable a la actora para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta que prestó sus servicios en la Contraloría General de la República, en el departamento de Cundinamarca y en la Fiscalía General de la Nación.

Se encuentra establecido en el plenario que la demandante laboró al servicio de la Contraloría General de la República durante más de 22 años, de manera interrumpida, por los periodos comprendidos entre el 8 de julio de 1963 y el 23 de julio de 1975, el 3 de mayo de 1976 y el 30 de enero de 1986, y el 19 de diciembre de 1989 y el 23 de febrero de 1990 (fl. 133).

Se acreditó de igual manera, que laboró en el departamento de Cundinamarca desde el 1º de mayo de 1997 hasta el 14 de mayo de 2001 y en la Fiscalía General de la Nación desde el 5 de marzo de 2003 hasta el 30 de abril de 2004 (fl. 134).

Por Resolución 15724 del 4 de abril de 2006, la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación y para el efecto aplicó la Ley 100 de 1993 y el Decreto 01 de 1984 (fl. 133).

Con el fin de obtener la reliquidación de su pensión, por considerar que el régimen aplicable era el especial contenido en el Decreto 929 de 1976, la demandante radicó petición en tal sentido ante la entidad el 30 de mayo de 2007, solicitud que fue negada mediante el acto acusado.

En orden a resolver la controversia planteada, debe precisar la Sala que la Ley 33 de 1985, por la cual se dictaron normas en relación con las Cajas de Previsión y con las normas sociales para el sector público, reguló en su artículo 1º las condiciones para obtener la pensión de jubilación, precepto que en su inciso 2º dispuso lo siguiente:

“...No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, **ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones...**” (Resalta la Sala)

Por su parte, el artículo 7° del decreto 929 de 1976, por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los servidores de la Contraloría General de la República, prevé:

“Los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50 si son mujeres, y al cumplir 20 años de servicio **continuo o discontinuos, 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 salarios devengados durante el último semestre.”.

De la lectura del precepto transcrito se infiere, sin lugar a dudas, que el régimen especial allí contenido se aplica a los empleados que cumplan 20 años de servicio al Estado, de los cuales por lo menos diez se hayan laborado en la Contraloría General de la República.

No resulta entonces acertado el argumento del Tribunal, pues la disposición en comento no exige en manera alguna que para tener derecho a su aplicación sea necesario adquirir el status jurídico de pensionado al servicio de esa entidad. Lo que exige la norma, se repite, es que se acredite el tiempo de servicio oficial exigido -20 años, de los cuales mínimo 10 deben haberse prestado en la Contraloría General- y la edad -50 años.

En el presente caso, la demandante laboró al servicio de la Contraloría General de la República durante más de 22 años, es decir que cuando se desvinculó de dicha entidad, el 23 de febrero de 1990, había completado el tiempo de servicio que le daba derecho a acceder a la pensión de jubilación y sólo le faltaba acreditar el requisito de edad -50 años-, que cumplió el 14 de diciembre de 1991.

Así las cosas, aunque la norma en cuestión no exige, se repite, que el status de pensionado deba adquirirse al servicio de la Contraloría, sino que el tiempo de labores en dicha entidad sea como mínimo diez (10) años, lo cierto es que para la fecha en que la demandante reunió los requisitos de edad y tiempo de servicio y, por ende, adquirió su status pensional, la última entidad a la que estuvo vinculada fue la Contraloría General de la República.

Además, la misma Ley 33 de 1985 dispuso que no quedarían sujetos a su aplicación los empleados **“que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones”**, y para la fecha de su publicación -febrero 13 de 1985- la señora Elisa Mercedes Felizola se encontraba vinculada a la Contraloría General de la República y estaba cobijada por el régimen especial de la entidad toda vez que tenía más de 10 años de servicio en la misma. Es decir, quedó exceptuada de la aplicación del régimen general previsto en la citada Ley 33.

De otra parte, La Ley 100 de 1993, cuya vigencia en materia pensional tuvo comienzo el 1º de abril de 1994, por haberlo establecido así el mismo ordenamiento en su artículo 151, consignó en el artículo 36 el régimen de

transición, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

(...)

**Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos”. (Se destaca).**

El reconocimiento de la pensión que le fue hecho a la demandante, sin duda, debía estar bajo el amparo de la legislación anterior, cuya aplicación procede en forma integral porque tenía más de 35 años de edad que exigió la norma del artículo 36 transcrito. Este precepto consagra para quienes satisfacen las exigencias allí enunciadas, las condiciones del régimen anterior en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

La Sala ha sostenido que el régimen anterior relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, que es aplicable en virtud de la especial situación que consagró la norma para proteger el derecho de quienes se hallaban



subsumidos dentro del tránsito normativo, regula la materia relacionada con el ingreso, pues sin duda la transitoriedad subsume a la persona implicada dentro de una prerrogativa, cual es la de respetarle las condiciones que el ordenamiento consagró para sí, cabalmente, en su integridad; su aplicación fraccionada significa eliminar en últimas la especialidad que le es propia por virtud del mismo ordenamiento jurídico y el elemento finalista con que fue concebido. Razonó así la Corporación:

“Monto, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta. Y monta es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “monto” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.

Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2º en análisis se rigen por dicha ley.

De otro lado, la Sala también observa que en el inciso 3º del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso 2º, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas, que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la mas favorable, o sea la primera regla del inciso 2º.” (Sent. de sept. 21/00. Exp. 470/99. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”, Cons. Pon. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda)

Así mismo, complementa esta interpretación la sentencia que sobre los alcances del régimen de transición profirió la Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado el 8 de junio de 2000, dentro del expediente 2729-99 con ponencia del Magistrado Alejandro Ordoñez Maldonado:

“Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, regía la Ley 33 de 1985 la cual en el artículo 1º dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. En el inciso segundo de la misma disposición prescribió que no quedaban sujetos a esa regla, las personas que disfrutaran de un régimen especial de pensiones.

Como antes se hizo claridad, se demostró en el proceso que el causante del derecho pensional prestó sus servicios en la Rama Judicial desde el 2 de diciembre de 1965 hasta el 8 de abril de 1994, es decir hasta su fallecimiento. En esa época había prestado sus servicios por más de 20 años y tenía más de 50 años de edad. Para la Sala no hay duda acerca de que, lo amparaba el régimen de transición, consistente en que su pensión se regía por el régimen anterior.

Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, los gobernaba un régimen especial, el previsto en el Decreto 546 de 1971 “por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público”. Para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, de ALFONSO VELEZ SALAZAR, se aplicaba entonces, el decreto antes citado. No otro puede ser el sentido del régimen en transición.

Con base en las razones que anteceden, la Sala llega a la conclusión que es infundada la argumentación expuesta por la entidad demandada, tampoco comparte los planteamientos expuestos por el juzgador de primera instancia en cuanto estiman que, como el sistema general de pensiones entró a regir el 1º de abril de 1994 y el causante del derecho pensional por haber fallecido a los 8 días siguientes, no lo amparaba el régimen de transición. Tales apreciaciones no tienen asidero legal.

Lo anterior se explica porque el régimen de transición es un beneficio que la ley concede al servidor, consistente en que se le aplican las disposiciones legales anteriores para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando se cumplan las hipótesis que la misma norma de transición consagra.

El régimen previsto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, relativo a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, ampara

a quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 35 años o más de edad para mujeres o 40 años o más para hombres, o haber cotizado por 15 o más años, hipótesis que se cumplían a cabalidad en el sub-lite, pues a la muerte del causante del derecho pensional señor ALFONSO VELEZ SALAZAR, tenía más de 50 años de edad y había prestado sus servicios por más de 20 años. Es claro entonces que la pensión se regía por la normatividad anterior.

Se agrega a lo anterior que, son de la esencia del régimen de transición, la edad el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio. En el caso presente, al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

Pues no es igual establecer el monto de la cuantía de la pensión, en los términos señalados en la Ley 100 de 1993, como lo ordena el artículo 6º del Decreto 546 de 1971. Al realizar las respectivas operaciones aritméticas, arrojan sumas distintas y con la nueva ley la cuantía de la mesada pensional resulta disminuida.”

De esta manera, siguiendo la pauta jurisprudencial anterior, concluye la Sala que debió la entidad liquidar la pensión de jubilación de la actora observando la disposición especial del artículo 7º del Decreto 929 de 1976, incluyendo los factores salariales enunciados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, aplicable por la remisión que hizo el artículo 17 del primer decreto citado.

Por las razones expuestas se accederá a las pretensiones de la señora Elisa Mercedes Felizola y, en consecuencia, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social que reliquide la pensión de jubilación que le reconoció mediante la Resolución 15724 del 4 de abril de 2006, debiendo incluir para el efecto todos los factores de salario devengados durante los últimos seis (6) meses de servicio en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos en la Fiscalía General de la Nación.

Los valores que resulten de la nueva liquidación se ajustarán de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., desde el momento en que se hicieron exigibles hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH = \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la diferencia resultante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE -vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia-, por el índice inicial -vigente a la fecha en que debió realizarse el pago-.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

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 y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1° **REVÓCASE** la sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección A, que denegó las pretensiones de la demanda.

2° **DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución N° 54907 del 23 de noviembre de 2007 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, que negó la reliquidación de la pensión de la señora Elisa Mercedes Felizola de Arciniegas, dando aplicación al régimen especial a que tiene derecho.

3° A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Caja Nacional de Previsión Social a reliquidar la pensión de jubilación de la señora Elisa Mercedes Felizola de Arciniegas a partir del 1° de mayo de 2004, incluyendo todos los factores de salario devengados durante el último semestre de servicios en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos en la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el Decreto 929 de 1976, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN    ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**