

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”

CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014)

Expediente: 250002325000201100360 01

Referencia: 2768-2013

Actor: MARITZA VÁSQUEZ ÁLVAREZ

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 12 de marzo de 2012 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por MARITZA VÁSQUEZ ÁLVAREZ contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

ANTECEDENTES

Maritza Vásquez Álvarez, a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo solicitando la nulidad de la Resolución No. 015821 del 30 de septiembre de 2010 a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, modificó el monto de la pensión de jubilación que viene percibiendo.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, que proceda a pagar la pensión de jubilación que viene en percibiendo en monto igual al establecido en la Resolución No. 0022 de 2009, esto es, \$ 12.002.143,75 de pesos.

También solicitó que, las mesadas pensionales causadas y a que tiene derecho sean reajustadas periódicamente de acuerdo a lo establecido por la ley.

Se pidió que, las sumas dejadas de pagar a partir de la expedición de la Resolución No. 015821 de 2010 e incluso hasta la ejecutoria de la presente providencia, sean reajustas conforme el índice de precios al consumidor vigente, IPC.

Finalmente se solicitó que las sumas resultantes de las diversas condenas sean reajustadas conforme los artículos 176 y 178 del C.C.A.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

Se manifestó en la demanda que, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, a través de la Resolución No. 11039 de 4 de mayo de 2001 dispuso a favor de la señora Maritza Vásquez Álvarez el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación en monto de \$ 3.906.845,55 de

pesos.

Se argumentó que la referida caja de previsión no tuvo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación de la citada prestación pensional la totalidad de los factores salariales devengados por la accionante dentro de los últimos 6 meses en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República.

Teniendo en cuenta lo anterior, la señora Maritza Vásquez Álvarez acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo solicitando la reliquidación de la pensión de jubilación que venía percibiendo.

El 28 de julio de 2005 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó reliquidar la referida prestación pensional, con inclusión de todos los factores devengados en el semestre anterior a su retiro del servicio. Decisión que con posterioridad fue confirmada en su totalidad por el Consejo de Estado, a través de la sentencia de 26 de julio de 2007.

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, dando cumplimiento a las anteriores decisiones judiciales, profirió la Resolución No. 00022 de 5 de enero de 2009, reliquidando la pensión que viene percibiendo la actora en monto de \$ 12.002.143.75 de pesos.

Empero, se precisó en el escrito de la demanda que, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, con posterioridad a través de la Resolución No. 015821 de 30 de septiembre de 2010, sin el consentimiento de la accionante procedió a modificar el monto de su pensión disminuyéndolo a \$ 5.720.000.00 de pesos.

Se concluyó que, el acto demandado vulneró los derechos a la seguridad social y adquiridos de la accionante lo que hace necesario declarar su nulidad y en consecuencia, restablecer el pago de la pensión en el monto fijado en la Resolución No. 0022 de 5 de enero de 2009.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 29.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, los artículos 28, 35, 47, 73, 74.

De la Ley 797 de 2003, los artículos 19 y 20.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, que la actuación administrativa a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, expidió la Resolución No. 015821 de 30 de septiembre de 2010 desconoció las normas sobre la revocatoria de los actos administrativos, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Se argumentó que, de igual manera el acto acusado vulneró el derecho de defensa de la accionante al haber negado la posibilidad de controvertirlo en sede de la vía gubernativa, a través de los recursos de apelación o reposición.

Se precisó que, la decisión unilateral de la administración de disminuir el monto de la pensión de jubilación de la accionante no estuvo precedida de su consentimiento lo que no sólo vulneró su derecho a la seguridad social sino también al debido proceso, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones.

Agregó la parte demandante que la Ley 797 de 2003 estableció la posibilidad de que las instituciones de seguridad social verifiquen el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, para el reconocimiento y pago de una prestación pensional, e incluso disponga su revocatoria en los casos en que se demuestre su “reconocimiento indebido”, circunstancias esta última la cual no se observa en el caso concreto.

Adujo la parte demandante que, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 las decisiones judiciales, que como en el caso concreto, decretaran el reconocimiento y pago de una prestación pensional únicamente pueden ser revisadas, a solicitud del Gobierno por conducto de los Ministerios del Trabajo y Hacienda o por la Contraloría General de la República o la Procuraduría General de la Nación.

Con fundamento en lo anterior, se concluyó que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no podía en forma unilateral modificar las condiciones en que le había sido reconocida la pensión de jubilación a la accionante y mucho menos disminuir su monto en más del 50% de su verdadero ingreso base de liquidación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en las razones que se resumen así (fls. 35 a 42, cuaderno No.1):

Sostuvo que, la actora pretende a través de la presente acción contencioso administrativa la nulidad de la Resolución No. 015821 de 30 de septiembre de 2010, y en consecuencia la reliquidación de su pensión, con inclusión de una serie de factores que no devengó durante el tiempo en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República, esto es, en abierta contradicción a lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de 26 de julio de 2007.

Manifestó la entidad demandada, que la señora Maritza Vásquez Álvarez no agotó el requisito de procedibilidad previsto en la Ley 1395 de 2010, a saber, la conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público lo que trae consigo la imposibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones de la presente demanda.

En este mismo sentido se argumentó que, tampoco se agotó la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo que en los términos del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo resultaba indispensable para en sede judicial definir la legalidad del acto hoy acusado.

Bajo estos supuestos la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda formulada por la señora Maritza Vásquez Álvarez.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, accedió a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 97 a 132, cuaderno No. 1):

Sostuvo en primer lugar, que cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la referida ley. Lo anterior significa, que le asistía el derecho a que, en principio, se le aplicara el régimen de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

No obstante lo anterior, sostuvo el Tribunal que el artículo 1 de la citada Ley 33 de 1985 dispuso que sus preceptos no serían aplicables a los empleados oficiales a los cuales les hubiera sido reconocido un régimen excepcional, como el previsto en el Decreto 929 de 1976 a favor de los funcionarios de la Contraloría General de la República.

Bajo estos supuestos precisó, que la señora Maritza Vásquez Álvarez al ser beneficiaria del régimen de transición y funcionaria de la Contraloría General de la República tenía derecho a gozar de una pensión de jubilación cuyo monto equivaldría al 75% del promedio de los salarios devengados en el último semestre laborado, y cuyos factores salariales tenidos en cuenta serían los previstos en el mismo Decreto 929 de 1976.

Teniendo en cuenta lo expuesto, indicó el Tribunal que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, debía reliquidar la prestación pensional que viene percibiendo la demandante con inclusión de factores como las primas técnica, de servicios y de navidad, las bonificaciones por servicios, de vacaciones y especial. Respecto de esta última, precisó la sentencia que se debía incluir en la base de liquidación pensional el valor proporcional a un año, el cual se dividirá en una sexta parte.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos (fls. 134 a 135):

Sostuvo la parte demandada que, si bien es cierto a la señora Maritza Vásquez Álvarez entre el 8 de abril y el 7 de octubre de 2001 le fueron reconocidos y pagados algunos factores salariales, los mismos, a juicio de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no fueron causados en dicho período lo que imposibilita su inclusión en el cálculo efectuado para establecer el ingreso base de liquidación de la prestación que le había sido reconocida.

Se precisó, que lo anterior obedeció a un error involuntario por parte de la administración el cual en ningún caso puede dar lugar a la consolidación de un derecho adquirido en favor de la accionante, como se pretende a través de la presente acción contencioso administrativa.

Finalmente se adujo que, el hecho de que la demandante resultara beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hacía posible reconocerle una prestación pensional de acuerdo a la normativa especial, que para el caso concreto correspondía a la de los empleados de la Contraloría General de la República. Empero, se indicó que esa circunstancia per se no excluía la aplicación de los Decretos 691 y 1158 de 1994 al momento de establecer el ingreso base de liquidación de dicha prestación.

CONCEPTO FISCAL

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia apelada, con las siguientes consideraciones (fls. 222 a 229, cuaderno No. 1):

Sostuvo, la Agencia del Ministerio Público, que no comparte las consideraciones expuestas por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, en el acto administrativo acusado, toda vez que, el Decreto 929 de 1976 aplicable al caso concreto no ofrece duda en cuanto a que la prestación pensional reconocida a los servidores de la Contraloría General de la República debe liquidarse teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados por el solicitante en el último semestre en que prestó sus servicios.

Bajo este supuesto, se precisó que la exclusión en la liquidación del monto pensional de la accionante de factores como las primas técnica, de vacaciones, servicio, navidad y las bonificaciones por servicios y especial, entre otras, constituye una conducta reprochable y carente de todo fundamento jurídico en la medida en que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en manifestar que son todos los factores salariales devengados en el semestre inmediatamente anterior al retiro del empleado de que se trate los que deben tenerse en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación de una prestación pensional reconocida al amparo del Decreto 929 de 1976.

Finalmente, sostuvo la citada agencia del Ministerio Público, que en relación con el tope de la prestación pensional reconocida a la demandante no resultan aplicables las disposiciones expedidas al amparo del régimen General de Seguridad Social en Pensiones dado que su condición de beneficiaria del régimen de transición la sitúa frente a un régimen pensional especial el cual no contempla este tipo de limitantes en punto del tope prestacional.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, la Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia de 12 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. El problema jurídico

Le corresponde a la Sala precisar si la señora Maritza Vásquez Álvarez tiene derecho a que la pensión de jubilación que viene percibiendo, en su condición de ex servidora de la Contraloría General de la República, sea reliquidada teniendo en cuenta en su totalidad, los factores devengados durante el último semestre en que prestó sus servicios.

II. Del reconocimiento pensional de la demandante y la expedición del acto administrativo acusado.

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante Resolución No. 011039 de 4 de mayo de 2001 dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la demandante en cuantía de \$ 3.906.845.55 de pesos, efectiva a partir del 1 de enero de 2001 (fls. 63 a 66, cuaderno No.2).

Así se advierte en el citado acto administrativo:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA

CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 011039 de 4 de mayo de 2001

Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia por vejez.

CONSIDERANDO:

Que la señora VASQUEZ ÁLVAREZ MARITZA (...) mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2001, solicita de esta entidad el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, petición radicada bajo el No. 1904 de fecha 1 de marzo de 2001(...).

Que la peticionaria aportó para pensión los siguientes tiempos de servicio:

Entidad	Desde	Hasta	Días
Contraloría General de la República	19651015	20001230	12567

Que laboró un total de: 12567 días, 1795 semanas.

Que nació el 29 de diciembre de 1950 y cuenta con más de 50 años de edad.

Que el último cargo desempeñado por el peticionario (sic) fue el de Director de Imprenta Archivo y Correspondencia.

Que adquirió el status jurídico el 29 de diciembre de 2000.

Que la liquidación se efectúa con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 6 años 9 meses, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 1000/93, y en sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de diciembre de 2000, así:

FACTORES	Promedio Mensual	Promedio actual	Proporción por año
1994 Asignación Básica	\$ 1212741.56		
Prima Técnica	\$ 243371.78		
Bonificación Serv. Pres.	\$ <u>29993.56</u>		
	\$ 1.486.601.90	\$397085.57	\$441205.84
1995 Asignación Básica	\$179604.00		
Prima Técnica	\$ 898452.00		
Bonificación Serv. Pres.	\$ <u>78614.58</u>		
	\$ 2773970.58	\$6046172.28	\$895729.23
1996 Asignación Básica	\$ 2066440.00		
Prima Técnica	\$ <u>956685.00</u>		
Bonificación Serv. Pres.	\$ 3113531.75	\$ 5680799.41	\$841599.91
1997 Asignación Básica	\$ 2231755.00		
Prima Técnica	\$ 1033220.00		
Bonificación Serv. Pres.	\$ 95228.42		
Bonificación Por Compens.	\$ <u>104802.00</u>		
	\$ 3465005.42	\$5197797.65	\$770044.10

1998 Asignación Básica	\$ 2530241.00		
Prima Técnica	\$ 1265121.00		
Bonificación Serv. Pres.	\$ <u>116601.92</u>		
	\$ 3911963.92	\$4986635.57	\$738760.83
1999 Asignación Básica	\$ 2808568.00		
Prima Técnica	\$ 1404284.00		
Bonificación Serv. Pres.	\$ <u>138395.92</u>		
	\$ 4351247.92	\$ 4752868.10	\$704128.61
2000 Asignación Básica	\$ 3557605.50		
Prima Técnica	\$ 1778802.83		
Bonificación Serv. Pres.	\$ <u>182789.08</u>		
	\$ 5519197.41	\$5519197.41	\$817658.88
Total=		\$5.209.127.40	

Pensión: (\$5.209.127.40 x 75%) = \$3.906.845.55 (...).”.

La señora Maritza Vásquez Álvarez acudió ante esta Jurisdicción solicitando la nulidad de la referida Resolución No. 011039 de 2001 al estimar que en el ingreso base de liquidación, que se tuvo en cuenta para calcular el monto de su pensión, no se incluyeron la totalidad de los factores salariales devengados en el semestre inmediatamente anterior a su retiro del servicio.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 28 de julio de 2005 declaró la nulidad de la Resolución No. 011039 de 2001 al acoger en su integridad las pretensiones de la demanda formulada por la señora Maritza Vásquez Álvarez y, en consecuencia, ordenó que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, reliquidara su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores devengados en el semestre inmediatamente anterior a su retiro del servicio.

La anterior decisión fue confirmada, en todas sus partes, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 26 de julio de 2007. Rad. 0392-2006. M.P. Jesús María Lemos Bustamante, al considerar que:

“(…) Durante el último semestre de servicios, 7 de abril a 7 de octubre de 2001, la actora devengó, según la certificación aludida los siguientes factores: sueldo, bonificación por servicios, bonificación especial, vacaciones, primas técnica, de servicios, de vacaciones, de navidad y de alta gestión.

CAJANAL, mediante la Resolución No.11039 de 4 de mayo de 2001, liquidó su pensión teniendo en cuenta: asignación básica, bonificación por servicios y prima técnica.

En consecuencia la actora, MARITZA VÁSQUEZ ÁLVAREZ, tiene derecho a que Cajanal le reliquide la pensión de jubilación incluyendo como factores salariales sueldo, bonificación por

servicios, bonificación especial y primas técnica, de servicios, de vacaciones y de navidad, devengados durante el último semestre de servicio ya que constituyen factor de salario para los empleados de la Contraloría General de la República, de conformidad con el Decreto 929 de 1976 que, de otra parte, consagró para estos funcionarios un régimen especial de pensiones que CAJANAL debió aplicar.”.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal y esta Corporación, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, profirió la Resolución No. 0022 de 5 de enero de 2009 reliquidando la pensión de jubilación que venía disfrutando la demandante, en los siguientes términos:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA

CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.

RESOLUCIÓN No. 0022 de 5 de mayo de 2009

Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo del Consejo de Estado

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja Nacional de Previsión Social, EICE, en uso de sus facultades legales en especial de las que le confiere la Resolución No. 244 de 20 de enero de 2005, artículo 8, y teniendo en cuenta los siguientes:

CONSIDERANDO

(...) Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de fecha 28 de julio de 2005 resolvió:

“Los valores deben ser tomados en su integridad, tal como con acierto lo ha sostenido el Consejo de Estado” Retomando el tema del promedio semestral de los factores salariales, conviene precisar que cuando el artículo 7 del decreto 929 de 1976 se refiere a lo devengado, está aludiendo implícitamente a los valores que en el último semestre de servicio se han consolidado en su causación (...).

Que el Consejo de Estado en sentencia de 26 de julio de 2007 resolvió: “Confírmase la sentencia de 28 de julio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por MARITZA VÁSQUEZ ÁLVAREZ contra CAJANAL.”.

(...) En consecuencia la actora, Maritza Vásquez Álvarez, tiene derecho a que cajanal le reliquide la pensión de jubilación incluyendo como factores salariales sueldo, bonificación por servicios, bonificación especial y primas técnica, servicios, de vacaciones y de navidad, devengados durante el último semestre de servicios ya que constituyen factor de salario para los empleados de la Contraloría General de la República, de conformidad con el Decreto 929 de 1976 que, de otra parte, consagró para estoas (sic) funcionarios un régimen especial de pensiones que CAJANAL debió aplicar (...).”.

El 30 de septiembre de 2010 el liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante Resolución No. 015821 modificó la Resolución No. 002 de 2009, al disminuir el monto de la pensión de jubilación que venía percibiendo la demandante argumentando para tal efecto que en la liquidación de la referida prestación se incluyeron factores que no habían sido causados

dentro del semestre inmediatamente anterior a su retiro del servicio.

Para mayor ilustración se transcriben apartes de la referida Resolución (fls. 9 a 12, cuaderno No.1):

“(…) REPÚBLICA DE COLOMBIA

CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE

RESOLUCIÓN No. 015821 de 30 de septiembre de 2010.

Por la cual se modifica la Resolución No. 0022 del 5 de enero de 2009

CONSIDERACIONES

(…) Que una vez revisado el correspondiente expediente administrativo, se observa que se incurrió en un error involuntario en la liquidación realizada en la Resolución No. 0022 del 5 de enero de 2009, toda vez que, en primer lugar, se incluyeron factores que si bien se cancelaron dentro del período a liquidar, es decir, entre el 8 de abril de 2001 y el 7 de octubre de 2001, no se causaron en dicho período, razón por la cual no es procedente incluirlos dentro de la liquidación de la pensión de vejez de la interesada, por lo cual es necesario aclarar el valor causado dentro del período a liquidar de dichos factores salariales, en segundo lugar, tampoco se realizó la liquidación correspondiente de los nuevos factores incluidos en dicho acto administrativo, en tercer lugar, es necesario ajustar el valor de la liquidación realizada con el salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de efectividad de la pensión de vejez, motivo por el cual se hace necesario modificar tanto en la parte motiva como en la resolutive la Resolución No. 0022 del 5 de enero de 2009.

(…) Que de acuerdo a la anterior liquidación es necesario de acuerdo con el decreto 314/94, artículo 1o. inciso 1o. ajustar el valor de la pensión de vejez a la suma equivalente a 20 salarios mínimos, esto es, a (\$ 5,720,000,00) Cinco Millones Setecientos Veinte Mil Pesos con 0/1000 M/Cte, teniendo en cuenta al salario mínimo legal vigente a la fecha de efectividad (…).”.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, en punto de la naturaleza de la resolución demandada, estima la Sala que la misma constituye un verdadero acto administrativo en la medida en que, como quedó visto, contiene la manifestación de la voluntad de la administración tendiente a modificar la situación prestacional de la señora Maritza Vásquez Álvarez, esto es, a disminuir el monto de la prestación pensional de jubilación que vienen percibiendo.

En efecto, la Resolución No. 015821 de 30 de septiembre de 2010 expresa un nuevo cálculo del ingreso base de liquidación de la prestación pensional de la demandante y, en consecuencia, del monto de la misma el cual, no sobra advertir, se ve disminuido en más de un 50%. Así las cosas, no se trata de un acto de ejecución de las decisiones judiciales proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, a su turno, por esta Corporación, sino de un acto administrativo que contiene una nueva decisión de la administración que, debe decirse, afecta los intereses de la accionante en punto del monto de su prestación pensional.

Así las cosas, tal y como lo estimó el Tribunal en la sentencia apelada, la señora Maritza Vásquez Álvarez podía acudir a esta jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restableciendo del derecho solicitando la nulidad de la Resolución No. 015821 de 2010, al estimar vulnerados sus

derechos al debido proceso, igualdad y seguridad social, toda vez que se trata de un verdadero acto administrativo, cuyo control de legalidad está reservado exclusivamente al contencioso administrativo.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala procederá a estudiar las pretensiones de la demanda formulada por la señora Maritza Vásquez Álvarez contra la Caja Nacional de previsión Social, CAJANAL, bajo las siguientes consideraciones.

I. De los criterios jurisprudenciales sobre el régimen de transición pensional.

Considera oportuno la Sala hacer algunas precisiones en torno a la aplicación del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que son el resultado de la labor jurisprudencial acerca del mencionado régimen.

En primer lugar, se ha señalado que la vigencia del régimen de transición para un afiliado al sistema no depende de encontrarse vinculado laboralmente y cotizando a la seguridad social en la fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones (que por regla general lo fue el 1° de abril de 1994, para el sector privado y el sector público nacional; y el 30 de junio de 1995 para el sector público territorial, salvo que la respectiva autoridad territorial anticipara la citada fecha: Ley 100/93, art. 151).

En segundo término, aunque en principio se pierde el régimen de transición cuando el afiliado se traslade del régimen de prima media al de ahorro individual y regrese nuevamente al de prima media, la jurisprudencia constitucional precisó que este derecho no se pierde por razón de esa circunstancia, siempre que el afiliado tuviera quince o más años de servicios o cotizaciones a la fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones, caso en el cual el regreso al régimen de prima media le permite conservar el régimen de transición. La condición para conservar la transición en tales casos consiste, como lo señaló textualmente la sentencia de constitucionalidad condicionada, en que el saldo de la cuenta pensional que se traslada “no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que (sic) hubiera permanecido en el régimen de prima media”

En tercer lugar, debe recordarse que el Gobierno Nacional había introducido unas reglas para hacer perder el régimen de transición a los afiliados que se trasladaron al régimen de ahorro individual y regresaron al de prima media, con un supuesto propósito de reglamentar el contenido de la sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional, mediante el Decreto 3800 de 2003. La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de abril de 2011 declaró la nulidad parcial de esa reglamentación y consideró que no era competencia del ejecutivo reglamentar las sentencias de la Corte Constitucional, de modo que desapareció la exigencia de dicho decreto de comparar los rendimientos que se hubieran obtenido en uno u otro régimen como requisito para recuperar el régimen de transición pensional.

Finalmente, un cuarto criterio jurisprudencial de la aplicación del régimen de transición consiste en que dicho régimen se remite al régimen anterior en cuanto a “la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez”. La jurisprudencia del Consejo de Estado, en forma constante desde la expedición de la norma, ha señalado que la expresión relativa al “monto de la pensión” debe entenderse como el porcentaje y la base para la liquidación, incluyendo los factores de liquidación que se contemplaban en ese mismo régimen anterior. Sólo de manera excepcional, y cuando dicha

solución permita una mejor cuantía de pensión para el afiliado, se aplicaría el ingreso base de liquidación previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, esto es, el promedio de lo devengado en el tiempo que faltaba para obtener la pensión, contado al momento de entrar en vigencia el sistema, de modo que si faltaban más de diez años, se aplicaría el promedio de los últimos diez años de los salarios sobre los cuales se cotizó en dicho lapso, por aplicación de la regla general del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

El régimen de transición pensional está también llamado a desaparecer, como corresponde a su carácter transitorio. El Acto Legislativo No. 1 de 2005 dispuso al efecto dos reglas. De conformidad con la regla general, dicho régimen “no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010”. La excepción se aplica a quienes tengan 750 semanas de cotización a la vigencia del Acto Legislativo, o su equivalente en tiempo de servicios, caso en el cual la vigencia del régimen de transición para esas personas se extiende hasta el año 2014. Tanto para la regla general como para la excepción, se debe respetar la causación de la pensión antes de las fechas indicadas.

En el contexto de estas normas y de estos criterios jurisprudenciales es dentro del cual debe entender el régimen pensional especial aplicable a la Contraloría General de la República. El mencionado régimen fue dispuesto en el Decreto 929 de 1976 en los siguientes términos:

“(…) Art. 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”.

El régimen pensional dispuesto en las citadas normas tiene las siguientes características generales, en vigencia del sistema de seguridad social establecido a partir de la Ley 100 de 1993:

En primer término, no es estrictamente un régimen pensional especial ni exceptuado, dado que la Ley 100 no lo contempló dentro de las excepciones generales del artículo 279, ni constituye un régimen especial que esté llamado a permanecer indefinidamente en el tiempo, pues la Contraloría General, desde la vigencia del Decreto 691 de 1991 que incorporó los servidores públicos al sistema general de pensiones, fue incluida dentro de las entidades incorporadas al sistema.

IV. Del régimen pensional aplicable a los servidores de la Contraloría General de la República.

Sea lo primero advertir, que el régimen pensional especial de la Contraloría aplicable por transición, constituye una modalidad especial del régimen de transición general del sector público. En consecuencia, para los sujetos de dicho régimen en virtud del régimen de transición pensional, los requisitos de edad y tiempo de servicios para adquirir el derecho pensional son los previstos en la norma especial del Decreto 929 de 1976 (55 años de edad para los hombres y 50 para las mujeres y 20 años de servicios estatales, “de los cuales diez hayan sido por lo menos en la Contraloría”). Si la persona tiene menos de diez años de servicios a la entidad, no es sujeto de este régimen, pero sí puede serlo del régimen de transición pensional del sector público general (Ley 33 de 1985) si completó veinte años de servicios estatales, o puede ser sujeto del régimen de transición de la pensión de jubilación por aportes (Ley 71 de 1988) si completó el equivalente a veinte años de servicios sumando tiempo público y privado, con cotizaciones al Seguro Social.

Con respecto al monto de la pensión del régimen de transición especial de la Contraloría, entendido conforme a la tradición jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, las normas del Decreto 929 de 1976 no dispusieron reglas expresas. Simplemente una de sus normas (el art. 9º) excluyó los viáticos de la liquidación de las pensiones; y el artículo 17 remitió al Decreto 3135 de 1968 y normas que lo modifican y adicionan, “en cuanto no se opongan al texto y finalidad del presente decreto”. Con base en esos supuestos, la jurisprudencia de la Sección, ha considerado que la base para liquidar las pensiones en aplicación del régimen de la Contraloría las enumeradas en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en el art. 40 del Decreto 720 de 1978, en el entendido de que los factores allí enunciados no son taxativos.

Sobre el particular, debe decirse que en diversos pronunciamientos, la Sala se ha ocupado del tema y ha expresado que el Decreto 929 de 1976 no definió el concepto de salario, ni determinó los factores que tenían carácter salarial; sin embargo, prescribió que en cuanto no se opusieran a su texto y finalidad se aplicarían a los servidores de la Contraloría General de la República, las disposiciones del Decreto Ley 3135 de 1968 y las normas que lo modifiquen o adicionen.

Así lo corrobora el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, que a la letra dice:

“En cuanto no se oponga al texto y finalidad del presente Decreto las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y normas que lo modifican y adicionan, serán aplicables a los empleados de la Contraloría General de la República.”

Con fundamento en lo anterior, para resolver estos asuntos, se acude a lo establecido tanto en el Decreto 3135 de 1968, como a las normas que lo complementan, concretamente al Decreto 1045 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional.

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 dispone que para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

“(…)

Asignación básica mensual

Gastos de representación y prima técnica

Dominicales y feriados

Horas extras

Auxilio de alimentación y transporte

Prima de navidad

Bonificación por servicios prestados

Prima de servicios

Viáticos que reciben los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no menor a 180 días en el último año de servicio.

Los incrementos salariales por antigüedad

La prima de vacaciones

El valor del trabajo suplementario.”.

Sin perjuicio de lo anterior, el Decreto 720 de 1978 en su artículo 40 estableció los factores de salario para los servidores de la Contraloría General de la República en los siguientes términos:

“DE OTROS FACTORES DE SALARIO. **Además** de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos y del valor del trabajo suplementario o del realizado en días de descanso obligatorio, **constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**

Son factores de salario:

a). Los gastos de representación.

b). La bonificación por servicios prestados.

c). La prima técnica

d). La prima de servicio anual

e). Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión de servicio.”. (Subraya la Sala).

Estima la Sala, que la relación de factores en cita no puede ser entendida de manera taxativa y excluyente de los factores consagrados en el referido artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por dos razones: la primera, por cuanto fue el propio Decreto 929 de 1976 el que en su artículo 17 remitió a los factores del Decreto 1045 de 1978; remisión que adhirió al régimen especial de la Contraloría, en cuanto a factores salariales se refiere, el régimen general de los empleados públicos. Y la segunda, porque la filosofía del artículo 40 del Decreto 720 de 1978 consistió en enunciar algunos factores salariales y no en limitarlos a los allí referidos, toda vez que de su texto se desprende la existencia de otros posibles al decir que “Además [...] constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”.

En síntesis, debe precisarse que para efectos de determinar la base de liquidación pensional de los empleados de la Contraloría General de la República debe acudirse a los factores salariales previstos en los artículos 45 del Decreto 1045 de 1978 y 40 del Decreto 720 del mismo año, sin

perjuicio de todos aquéllos que de manera habitual y periódica reciba el empleado como contraprestación por sus servicios.

De lo anterior, se infiere que para efectos de establecer el monto pensional de un servidor de la Contraloría General de la República se deberán tener en cuenta, de forma proporcional, la totalidad de los factores salariales devengados, esto es, en una sexta parte de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 7 del Decreto 929 de 1976, dado que se repite se trata de una especie de régimen pensional más favorable que el general.

V. De la bonificación especial denominada quinquenio.

Sobre el particular debe decirse que, uno de los factores salariales aplicables a las pensiones del régimen de transición de la Contraloría es el denominado quinquenio, establecido normativamente en los siguientes términos (D. 929 de 1976):

“Art. 23. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, tendrán derecho al pago de una bonificación especial de un mes de remuneración por cada período de cinco años cumplidos al servicio de la institución a partir de la vigencia de este Decreto, durante el cual no se haya aplicado sanción disciplinaria, ni de ningún otro orden. El Contralor General de la República reglamentará la forma y cuantía de esta bonificación”.

Debe aclararse que el quinquenio es factor salarial para los funcionarios vinculados antes del 1º de enero de 1992. Respecto a quienes se vinculen a partir de esa fecha, por expresa disposición legal (D. 48 de 1993, art. 14), “el quinquenio no constituirá factor salarial para ningún efecto legal”

En relación con la inclusión de la citada bonificación especial, en la base salarial de la pensión de jubilación de los servidores de la Contraloría General de la República, la Sala ha expresado lo siguiente:

a). En primer lugar, debe decirse que, esta Corporación en relación con la forma como se debe incluir la bonificación especial quinquenio en la base de liquidación pensional de los empleados de la Contraloría General de la República, ha sostenido diversas posiciones. En efecto, mediante sentencia de 17 de octubre de 1996 se definió el carácter de factor salarial que tiene la bonificación especial, quinquenio, señalando que, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 48 de 1993, los empleados vinculados a la Contraloría General de la República, con anterioridad al 1 de enero de 1992 tienen derecho a que la citada bonificación integre su base de liquidación pensional, en caso de haberse devengado en el último semestre de servicios.

Así mismo, la Sala sostuvo que para efectos de determinar la base de liquidación pensional con inclusión de la bonificación especial, quinquenio, ésta tenía que calcularse de manera proporcional. Proporción que se debía tener en cuenta mes a mes durante el semestre que comprende el período para calcular el monto de la prestación pensional. Sin embargo, con posterioridad, y sobre este mismo punto, la Sala (mediante sentencia de 11 de marzo de 2010. Rad. 0091-09 M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero) planteó la tesis de que dicha bonificación especial sólo podía incluirse como factor salarial, para integrar la base de liquidación pensional de los empleados beneficiarios del régimen pensional especial de la Contraloría General de la República, si fuera causada de acuerdo con el artículo 23 del Decreto 929 de 1976, esto es, al cumplir cinco años de servicio, en cuyo caso debía tenerse en cuenta su totalidad, y no fraccionada como se venía haciendo anteriormente.

No obstante lo anterior, en reciente pronunciamiento la Sala Plena de esta Sección (sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. 0899-2011. M.P. Dr. Víctor Alvarado Ardila) volvió a considerar la tesis sobre la incidencia de la bonificación especial quinquenio en la base salarial de la pensión de jubilación de los servidores de la Contraloría General de la República precisando que, al no existir duda sobre su carácter de factor, nada impedía que pudiera ser fraccionada para efectos de liquidar la pensión de jubilación de un servidor de la Contraloría General de la República, lo que implicaba que para su liquidación e inclusión en el monto pensional debía tomarse únicamente el último quinquenio devengado por el servidor y dividirlo entre 6, para de esta forma obtener la sexta parte 1/6, en igual forma que los restantes factores a tener en cuenta para liquidar la prestación pensional, tal y como lo estableció el Decreto 929 de 1976.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de la citada providencia:

“ (...) ”

En otras palabras, independientemente de que el “quinquenio” se haya adquirido como una contraprestación por haber cumplido 5 años de servicio, y éste a su vez haya servido como factor a tener en cuenta al momento de ajustar la pensión, no hay norma que indique que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión, más aun si se tiene en cuenta, que al ser un factor salarial, tal y como fue considerado por esta Corporación anteriormente, es susceptible de ser dividido conforme lo estableció el artículo 7º ibídem.

Ahora, es pertinente precisar, que no se puede tomar más de una bonificación especial o quinquenio, al momento de liquidar la pensión, pues si bien pueden ser dejados de cancelar y acumularse en el tiempo para efectuar un pago único, ello no quiere decir que se tome en su totalidad para que pueda ser computado en la pensión de la actora; pues en el presente caso, se evidencia que a la señora Pretel Mendoza le fue cancelado más de un quinquenio, basta cotejar el último salario devengado con la suma que le fue cancelada por este concepto, para arribar a dicha conclusión.

Por consiguiente, por este concepto sólo es dable incluir el último quinquenio causado y pagado dentro de los últimos 6 meses anteriores al retiro del servicio, periodo éste que es el que tiene incidencia en el monto de la pensión, o, dicho de otro modo, no se podría incluir por este tópico pagos que se hagan en dicho lapso pero que no correspondan al último quinquenio causado. Esta suma, a su turno, deberá ser calculado del valor certificado por dicho factor salarial en el último quinquenio, dividido en sextas partes.

En conclusión, la bonificación especial será liquidada en igual proporción al resto de los factores, esto es, tomando el último quinquenio causado, dividirlo por 6, para que de esta manera, arroje el resultado de uno de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la pensión. (...).”

b). No obstante lo anterior, el Despacho que sustancia la presente causa, mediante salvamento de voto, manifestó su disenter en relación con la forma en que la providencia antes transcrita determinó la forma de incluir la bonificación especial quinquenio en la base salarial de la pensión de jubilación, al considerar que si el quinquenio constituye una bonificación especial, que se causa por cada cinco años cumplidos al servicio de la Contraloría General de la República, resulta razonable considerar que en los casos en que la misma se origine en el período a tomar en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de transición (es decir, durante el último semestre de vinculación laboral), su monto no puede tomarse completo como factor de liquidación de la

pensión, sino que deberá dividirse inicialmente entre cinco, para obtener su incidencia en el ingreso de cada año, y luego nuevamente dividirse para calcular su incidencia en los ingresos del semestre a tomar en consideración.

c). En el citado salvamento de voto, igualmente, el suscrito Magistrado considera que constituye un importante avance el hecho de que “[La sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. 0899-2011, estime que] la inclusión del quinquenio en la base salarial de la pensión de jubilación debe tener algún grado de proporcionalidad. Para la sentencia, se debe tomar el quinquenio y dividirlo por seis, de modo que esa sexta parte es la que se toma como factor salarial.”.

No obstante las discrepancias señaladas por el suscrito Magistrado, las cuales se dejan consagradas y expresadas, se estima que teniendo en cuenta el principio de igualdad del que debe estar acompañado toda decisión judicial, se acoge el criterio mayoritario de la Sala y se procede a aplicarlo, al caso concreto, en la forma indicada en la sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. 0899-2011.

VI. Del caso concreto.

De la ejecución de las decisiones judiciales adoptadas por esta Jurisdicción en torno al derecho pensional de la demandante.

Descendiendo al caso en examen, en primer lugar, está probado que la demandante consolidó su derecho pensional el 29 diciembre 2000, en virtud de que cumplió 50 años de edad y laboró por más de 20 años, esto es, del 15 de octubre de 1965 al 1 de octubre de 2001 (fls. 52 a 55 y 72, cuaderno No. 2).

En consecuencia, como quedó visto en el acápite denominado “Del reconocimiento pensional de la demandante y la expedición del acto administrativo acusado”, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, ordenó mediante Resolución No. 011039 de 4 de mayo de 2001 el reconocimiento y pago de una prestación pensional de jubilación en cuyo ingreso base de liquidación sólo se incluyeron como factores la asignación básica, la prima técnica, la bonificación por servicios prestados y la bonificación por compensación (fls. 63 a 66).

La anterior decisión fue cuestionada ante esta Jurisdicción, mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con ocasión de lo cual esta misma Corporación en sentencia de 26 de julio de 2007 confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 011039 de 2001 y, en consecuencia, de ordenar la reliquidación de la prestación pensional que venía percibiendo la accionante con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados dentro de los 6 meses anteriores a su retiro.

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, al dar cumplimiento a las decisiones judiciales adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, a su turno, por esta Corporación, procedió a reliquidar la prestación pensional de la demandante teniendo en cuenta en su ingreso base de liquidación los siguientes factores.

Así se observa en la parte considerativa de la Resolución No. 0022 de 5 de enero de 2009 (fl. 5, cuaderno No.1):

“Fecha inicial de 08/04/2001	Tiempo	Total IBL. 96.017.150.00
Fecha final a 07/10/2001	180 Días	Promedio IBL mes 16.002.858.33

Monto 75%

Factores de liquidación

Vr. Pensión: \$12.002.143.75

Prm. Tec.	Bnf x Ser	Prm. Vac	Prm. Ser.	Prm. Nav
11.059.506.00	2.193.496.00	5.093.705.00	10.781.262.00	7.640.558.00

Prm. Alt. Gest.

4.423.800.00

(...).”.

A folio 101 del cuaderno No.2 del expediente figura certificado No. 0417 de 19 de octubre de 2001, suscrito por la Directora de Talento Humano de la Contraloría General de la República en el cual de manera detallada se relacionan los factores salariales devengados por la señora Maritza Vásquez Álvarez dentro de los seis meses anteriores a su retiro del servicio como Directora de Gestión, grado 03, del referido ente de control, a saber, de abril a octubre de 2001.

Para mayor ilustración se transcribe parcialmente el citado certificado:

Año	Prima	Bonif.	Bonif.	Vac.	Pri. Vac.	Pri Ser.	Pri. Nav.	Otros
2001	Téc.	Ser.	Esp.					
Mes								
1	1.843.251							737.300
2	1.843.251							737.300
3	1.843.251							737.300
4	1.843.251							737.300
5	1.843.251	2.193.469	32.705.838					737.300
6	1.843.251							737.300
7	1.843.251							737.300

8	1.843.251							737.300
9	1.843.251							737.300
10	430.092			7.470.767	5.093.705	1.605.933	7.640.558	172.036
Total	17.019.351	2.193.469	32.705.838	7.470.767	5.093.705	10.781.262	7.640.558	6.807.736

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, advierte la Sala que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, al calcular el ingreso base de liquidación de la prestación pensional de la accionante a través de la Resolución No. 0022 de 2009, esto es, con ocasión de las decisiones proferidas por esta Jurisdicción, tuvo en cuenta la totalidad de lo devengado por ésta dentro de los 10 meses anteriores a su retiro definitivo del servicio y no lo correspondiente a los 6 meses anteriores a dicho momento.

En efecto, se advierte que en relación con los valores correspondientes a la bonificación especial, las primas de vacaciones, servicio y navidad pagados a la accionante, los mismos fueron tomados en su integridad, esto es, sin calcular la sexta parte como corresponde en estos casos.

En este punto, el Despacho que sustancia la presente causa se permite reiterar que, en lo que se refiere al cálculo del ingreso base de liquidación de la prestación pensional de los servidores de la Contraloría General de la República, la tesis mayoritaria de la Sala ha sostenido que los factores salariales devengados, en los seis meses anteriores al retiro del servicio del empleado de que se trate, no pueden ser tenidos en cuenta en su totalidad sino proporcionales al referido período de tiempo, esto es, en una sexta parte la cual se calcula dividiendo su valor entre seis.

Bajo este supuesto, estima la Sala que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, incurrió en un yerro al calcular el ingreso base de liquidación de la prestación pensional de la accionante en cuantía de \$ 96.017.150.00 de pesos; dado que este valor corresponde a todo lo percibido por ésta durante los 9 meses anteriores a su retiro del servicio, esto es, entre enero y octubre de 2001, y no a los seis meses señalados en el artículo 7 del Decreto 929 de 1976.

No obstante lo anterior, la Sala se permite precisar que las anteriores consideraciones en modo alguno pretenden definir la legalidad de la Resolución No. 0022 de 2009 dado que la misma no fue cuestionada a través de la presente acción contencioso administrativa. Por el contrario, debe precisarse que, lo pretendido hasta este punto es dilucidar el contexto dentro del cual le fue reconocida la prestación pensional a la hoy demandante con el fin de establecer si, con posterioridad a ello, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mantuvo el reconocimiento pensional de la señora Maritza Vásquez Álvarez en la forma prevista en la sentencia proferida por esta Corporación el 26 de julio de 2007.

modificar su monto como en efecto lo hizo a través del acto demandado, a saber, la Resolución No. 015821 de 2010.

Del acto administrativo demandado mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Habiendo advertido las circunstancias expuestas con anterioridad, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, a través de la Resolución No. 015821 de 2010, procedió a modificar el cálculo del ingreso base de liquidación de la prestación pensional que viene percibiendo la demandante para ajustarlo a la forma prevista para el régimen especial de los servidores de la Contraloría General de la República.

Para mayor ilustración se transcribe el aparte, de la Resolución No. 015821 de 2010, pertinente para caso bajo examen:

“

FACTORES	VALOR
Asignación Básica – 2001	22,119,012.00
Prima Técnica – 2001	11.059.506.00
Prima de Navidad – 2001	5.093.705.33
Bonificación Servic. Prestados- 2001	1.096.734.50
Prima de Servicios – 2001 -	4.664.376.00
Bonificación Especial Quinque. – 2001	3.270.583.00
Prima de Gestión Alta – 2001	<u>4.423.800.00</u>
TOTAL =	\$ 51.727.717.63

Pensión: (\$ 8.621.286.27 x75%) = \$ 6.465.964.70 (...).

(...) que de acuerdo, a la anterior liquidación es necesario de acuerdo con el decreto 314/94, artículo 1o, inciso 1o, ajustar el valor de la pensión de vejez a la suma equivalente a 20 salarios mínimos, esto es, a (\$ 5.720.000.00) (...) teniendo en cuenta el salario mínimo legal vigente a la fecha de efectividad (...).”.

Sin embargo, la Sala no pasa por alto que: i) la referida liquidación omitió tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante dentro de los últimos seis meses en que prestó sus servicios a la Contraloría General de la República; ii) que no calculó la sexta parte de los factores salariales para efectos de su cómputo en el ingreso base de liquidación de la prestación pensional de la accionante y iii) que limitó el monto de la referida prestación con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 314 de 1994.

En efecto, de acuerdo con los apartes transcritos del acto demandado resulta evidente que en la referida liquidación se excluyó sin justificación alguna la prima de vacaciones efectivamente devengada por la accionante entre abril y octubre de 2001; ante lo cual, el Tribunal en la sentencia apelada de manera acertada reitera que “frente a la liquidación de pensión de la accionante la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales que se le hayan certificado como efectivamente percibidos.”.

Ahora bien, estima la Sala que en lo que se refiere al cálculo individual de los factores devengados por la accionante, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, nuevamente incurre en un error dado que, lo expresado en la Resolución No. 015821 de 2010 no corresponde

a la sexta parte de lo efectivamente devengado por la accionante durante los seis meses anteriores a su retiro del servicio. Al respecto, se observa que factores como la bonificación especial quinquenio cuya cuantía reconocida a la accionante asciende a la suma de \$ 32.705.832 sólo se consideró, para efectos de calcular ingreso base de liquidación, en una proporción igual a \$ 3.270.583.80 lo que no equivale a la 6 parte del referido factor salarial.

Idéntica situación se observa frente a la prima de vacacione y la prima de servicio

las cuales, debe decirse, se tuvieron en cuenta en forma completa esto es, por los valores causados durante los 9 meses anteriores al retiro de la accionante.

Finalmente, la Sala no pasa por alto que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, a través del acto acusado limitó el monto de la pensión que viene percibiendo la demandante a un máximo de 20 salarios mínimos, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 314 de 1994. Sin embargo, la Sala de acuerdo a la tradición jurisprudencial de esta Corporación considera que dicha limitante, propia del régimen general de seguridad social en pensiones, Ley 100 de 1993, no resulta aplicable al caso concreto, esto tratándose de un régimen pensional carácter especial como el previsto en otrora para la Contraloría General de la República.

En este punto la Sala estima pertinente recordar que el hecho de que la señora Maritza Vázquez Álvarez fuera beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le permitió adquirir su derecho pensional de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 929 de 1976, esto es, conforme a la edad, tiempo y monto señalados en esta norma. Precisamente, en relación con este último elemento advierte la Sala que el régimen pensional previsto en el Decreto 929 de 1976 no estableció límite alguno frente al monto pensional, razón por la cual mal hace la Caja Nacional de Previsión Social en aplicar en ese sentido las disposiciones del ya citado régimen general.

Sobre este particular, esta Sección en sentencia de 31 de enero de 2008. Rad. 0910-2006 sostuvo en punto del tope de las pensiones reconocidas en el marco de un régimen pensional especial, lo siguiente:

“(…)

En relación con el monto de la pensión de jubilación, es importante insistir en que el demandante goza del régimen especial previsto para los empleados del Congreso de la República, esto es, el Acuerdo 26 de 1986 - aprobado por el Decreto 2837 de 1986 -, régimen en el cual no se estableció tope máximo para el reconocimiento de la prestación, pues ninguna de sus disposiciones se ocupó del tema.

En consecuencia, no es posible establecer limitación alguna en la cuantía de la mesada pensional, en tanto la norma de derecho positivo no determinó dicha restricción, máxime si se trata de un régimen especial que sistematizó íntegramente la materia.

Como lo señaló en otra oportunidad esta Corporación, “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.. Es decir, protegió al empleado que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones cumpliera con uno de los requisitos exigidos en la norma (literales a) y b) del art. 2º del Dcto. 1293/94) y, por consiguiente, preservó los beneficios consagrados en el régimen anterior (Acuerdo 26/86), relativos a la edad, el tiempo de servicio y

el monto de la pensión, como expresamente lo señaló en el artículo 3º del Decreto 1293.

(...)." (subrayado de la Sala)

Así las cosas, y en consideración a las razones expuestas en precedencia, estima la Sala que el acto administrativo demandado vulneró el derecho a la seguridad social de la demandante al haber desconocido las reglas previstas en el Decreto 929 de 1976 y la jurisprudencia de esta Corporación, esto es, en la forma de liquidar la prestación pensional a la que tenía derecho como beneficiaria del régimen pensional especial previsto en otrora para los servidores de la Contraloría General de la República.

En efecto, como quedó visto la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no sólo omitió la inclusión de factores salariales al momento de establecer el ingreso base de liquidación sino que, también, se abstuvo de liquidar dichos factores en la proporción establecida en la ley y la jurisprudencia, a saber, en una sexta parte, bajo el límite previsto en el Decreto 314 de 1994, norma que como quedó visto resultaba inaplicable al caso concreto.

En consecuencia, tal y como lo consideró el Tribunal, estima la Sala que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, debe proceder a reliquidar la pensión de la señora Maritza Vásquez Álvarez teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengado dentro de los seis meses anteriores a su retiro del servicio, en proporción igual a una sexta parte, esto es, en la misma forma en que ya se había ordenado en la sentencia de 26 de julio de 2000.

Finalmente, la Sala estima acertada la consideración del Tribunal al abstenerse de declarar la prescripción de las mesadas pensionales de la demandante, toda vez que la referida prestación le fue reconocida a partir del 1 de enero de 2001 y su reliquidación fue solicitada, en sede administrativa, el 22 de octubre de 2001 la cual, debe decirse, no había podido efectuarse en debida forma por circunstancias ajenas a la voluntad de la señora Maritza Vásquez Álvarez.

Así las cosas, y en atención a las consideraciones que anteceden, la Sala confirmará la sentencia de 12 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 12 de marzo de 2012 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, accedió a las pretensiones de la demanda promovida por MARITZA VÁSQUEZ ÁLVAREZ contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

