

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Radicación número : (3055) 2004-00

Consejero ponente : ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Fecha : Bogotá, D.C., noviembre treinta (30) de dos mil (2000).

Actor : FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL -FAVIDI-

Referencia : ASUNTOS MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 10 de diciembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

El FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL - FAVIDI -, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo [85](#) del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de las Resoluciones 1922 de 22 de noviembre de 1996 y 4244 de 21 de noviembre de 1997, por medio de las cuales reconoció la pensión de jubilación a la señora ESPERANZA PINZÓN MARTÍN.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho pretende se ordene liquidar correctamente la pensión de jubilación y se ordene a la beneficiaria la restitución de los mayores valores recibidos sobre la pensión que le corresponde.

Expresa la entidad demandada que mediante Resolución No. 1922 del 22 de noviembre de 1996 expedida por el Fondo de Pensiones Públicas de Santafé de Bogotá, se reconoció y ordenó pagar la pensión vitalicia de jubilación a favor de Esperanza Pinzón Martín, por un valor de \$299.670.00 mensuales, a partir del 26 de abril de 1996, fecha en que reunió los requisitos legales para acceder a la misma.

Notificada dicha Resolución, se observó un error que se consideró aritmético, "toda vez que la liquidación efectuada se realizó con los factores salariales de las normas anteriores", siendo lo correcto liquidarla con las normas establecidas en la Ley 100 de 1993, ya que la señora ESPERANZA PINZÓN DE MARTÍN cumplió el status de pensionada el 26 de abril de 1996, en vigencia de la citada Ley 100.

Por lo anterior, se profirió la Resolución No. 0768 de 31 de marzo de 1997 por la cual modificó la Resolución No. 1922 de 22 de noviembre de 1996, disponiendo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por valor de \$171.179.34, a partir del 26 de abril de 1996.

Se interpuso recurso de reposición contra la Resolución antes mencionada, por considerar que no se trataba de un error aritmético, sino de una decisión de fondo "que cambia el sistema de

liquidación" del previsto en las normas anteriores, por uno posterior, decisión que no se podía modificar sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Por ende, mediante Resolución No. 4244 del 21 de noviembre de 1997 se revocó dicha Resolución.

Bajo el acápite "Fundamento de derecho", expresa:

Es necesario precisar que el sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 comenzó a regir para los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal, el 30 de junio de 1995, artículo [151](#) ibidem y Decreto Reglamentario 691 de 29 de marzo de 1994.

Determinado lo anterior tenemos que el artículo [36](#) de la citada Ley establece: Quienes a la fecha de la presente ley HUBIEREN CUMPLIDO LOS REQUISITOS (tiempo de servicio y edad) 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 condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que se cumplieron tales requisitos.

De la lectura del citado inciso se concluye que habrá lugar a que se reconozca y pague la pensión con base en normas favorables anteriores, esto es, de conformidad con la Ley 33 de 1985, o sea con 50 años de edad, pero como el status de pensionada, el requisito faltante lo cumplió sólo hasta el 4 de abril de 1996 al cumplir la edad, se tiene que reconocer y liquidar la pensión de acuerdo con las normas vigentes al momento en que se cumplió con los dos requisitos, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios 1068 y 1158 de 1995.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, declaró la nulidad parcial de los actos acusados, y a título de restablecimiento del derecho, dispuso que a partir de la ejecutoria de la sentencia, FAVIDI pagará a la señora ESPERANZA PINZÓN DE MARTÍN, una pensión de jubilación en la cuantía señalada en el inciso tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y dispuso que no había lugar a devolución de sumas pagadas en exceso, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

Transcribió el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y expresó que los servidores públicos, entre los cuales se encuentran los empleados públicos locales (departamentales, municipales y distritales) conforme la excepción prevista en el inciso segundo del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, es decir que a la vigencia de dicho sistema legal tuvieron 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres o 15 o más años de servicios cotizados, que es el caso de la demandada, tienen derecho a que se les reconozca la pensión (conservando los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto o porcentaje pensional prevista en el régimen jurídico anterior que les era aplicable, pero en lo demás, entre lo cual se contemplan los factores pensionales, quedan sometidos a la nueva legislación.

Para el Tribunal es claro que la interesada adquirió el status pensional, el 26 de abril de 1996, es decir, después de la entrada en vigencia del régimen pensional previsto en la Ley 100 de 1993, pero como ya había cumplido la edad y el tiempo de servicio previsto en el artículo [36-2](#) de la misma ley, su pensión de jubilación debe reconocerse sobre los factores pensionales previstos en la nueva legislación.

En ese orden, concluyó:

Por lo tanto, le asiste la razón a la parte actora (Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI" representante legal del Fondo de Pensiones Públicas de Santafé de Bogotá, D.C., en cuanto a la impugnación del artículo 1o. de la Resolución No. 1922/96 (en cuanto a la cuantía pensional) y la nulidad de la Resolución No. 4244/97, en cuanto a la confirmación del valor pensional señalado en el art. 1o. de la Res. 1922/96.

Como consecuencia, a partir de la ejecutoria de esta providencia, la Administración reconocerá y pagará a la señora Leyla Pinzón Rubio (sic) en la cuantía que corresponde de conformidad con lo establecido en el art. 36-3 de la Ley 100/93 y normas concordantes. No hay lugar a ordenar devolución de sumas pagadas en exceso con anterioridad a la ejecutoria de esta fallo, por no estar demostrada la mala fe de la pensionada.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION

En memorial visible a folios 103 y siguientes, obra la sustentación del recurso de apelación, de cuyas razones de inconformidad la Sala destaca las siguientes:

Dice que reitera sus planteamientos acerca de que se le reconozca la pensión de jubilación con base en el régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 puesto que a 30 de junio de 1995 o a 1o. de abril de 1994, reunía los requisitos por haber trabajado por más de 25 años al servicio del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, y tenía más de 49 años de edad.

Que la entidad demandante se equivoca al expresar que los servidores públicos que tienen derecho al régimen de transición son como lo indica el inciso sexto del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 que reza "Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez conforme las normas favorables anteriores aún 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 condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que se cumplieron tales requisitos."

Dicho inciso hace referencia al reconocimiento expreso de los derechos adquiridos, no reconocidos aún por el sistema de seguridad social, en cambio, lo que se reconoce es el inciso segundo del artículo [36](#) de la citada Ley 100, son unas mera expectativas de los trabajadores que el legislador quiso reconocer por tener un tiempo importante cotizado al sistema de la seguridad social.

Para resolver, se

CONSIDERA

Previo el examen de los actos acusados, se imponen las siguientes precisiones:

Según el documento visible a folio 70 del cuaderno de antecedentes, la señora ESPERANZA PINZÓN DE MARTÍN, nació el 26 de abril de 1946, es decir que para la fecha en que entró en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, para el orden local (30 de junio de 1995), tenía más de 35 años de edad.

- Según certificación visible a folio 13 del cuaderno de antecedentes, Esperanza Pinzón de Martín, prestó sus servicios al Instituto de Desarrollo Urbano "IDU" desde el 24 de noviembre de 1966, hasta el 1o. de junio de 1992, es decir, por un lapso superior a 20 años.

De acuerdo con lo anterior, Esperanza Pinzón de Martín cumplía con cualquiera de los requisitos señalados en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, para acceder al denominado régimen de transición.

En efecto, el inciso segundo del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la pensión 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 el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Para la Sala, no hay duda que a Esperanza Pinzón de Martín, la amparaba el régimen de transición, es decir, que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, era el establecido en el régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, regía la Ley 33 de 1985, la cual en el artículo [1o.](#) dispone que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

A pesar de que, en el sub-lite no se discute el requisito de la edad, es indispensable aclarar también que, el Parágrafo 2o. del artículo [1o.](#) de la Ley 33 de 1985 prescribió que para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicios, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley. Con anterioridad a la Ley 33 de 1985, en el sector territorial regía la Ley 6a. de 1945, la cual, exigía una edad de 50 años de edad, pues como se aclaró había prestado sus servicios al IDU desde el 24 de noviembre de 1966, lo que indica que a la vigencia de la Ley 33 de 1985, había prestado los servicios por más de 15 años.

Hechas las anteriores precisiones, se observa:

El juzgador de primera instancia advirtió:

En el caso de autos está claro que la pensionada adquirió su status pensional el 26 de abril de 1996, es decir, después de la entrada en vigencia (abril 1o. de 1994) del régimen pensional de la Ley 100 de 1993, pero como ya había cumplido la edad y el tiempo de servicio previsto en el artículo 36-2 de la misma ley, su pensión (o vejez) se le debe reconocer sobre los factores pensionales previstos en la nueva legislación.

Por lo tanto, le asiste razón a la parte actora (Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "FAVIDI" Representante legal del Fondo de Pensiones Públicas de Santafé de Bogotá, D.C., en cuanto a la impugnación del artículo 1o. de la Resolución 1922/96 (en cuanto a la cuantía pensional) y la nulidad de la Resolución No. 4244/97 en cuanto a la confirmación del valor pensional señalado en el artículo 1o. de la Resolución No. 1922/96.

Como consecuencia, a partir de la ejecutoria de esta providencia, la Administración reconocerá y pagará la pensión de jubilación a la señora Leyla Pinzón Rubio (sic), en la cuantía que corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993 y normas concordantes.

La Sala se aparta de los anteriores planteamientos expuesto por el a-quo por el siguiente:

Como atrás se hizo claridad, a la señora Esperanza Pinzón de Martín, la ampara el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, el cual es un beneficio que la ley concede a las personas que se encuentran en las hipótesis allí previstas consistente en que, se les sigue aplicando el régimen al cual se encontraban afiliados, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Son elementos de la esencia del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, previstos en la normatividad anterior. Si se altera alguno de tales presupuestos, el régimen de transición, deja de ser un beneficio. Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva ley.

Se repite, el régimen de transición es un beneficio que la ley confiere al servidor que cumple los presupuestos que ella misma señala, consistentes en que, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, en cuanto a los aspectos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, se aplica en su integridad la normatividad anterior.

Es cierto que el inciso tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 dispone que la base para liquidar la pensión de las personas referidas en el inciso segundo del mismo artículo, "que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expide el DANE". No obstante, si se aplica esta disposición al caso presente, se afecta el monto de la pensión y el régimen de transición deja de ser un beneficio, pues como se desprende de los actos acusados, si se aplica en su integridad la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, la liquidación de la pensión arroja la suma de \$299.670.00, en cambio si se aplica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dicho valor se disminuye considerablemente, pues según la demanda, quedaría en un valor de \$171.179.34.

No aplicar en su integridad la normatividad legal anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993, con el propósito de disminuir el monto de la pensión de la servidora, implica además de desconocer el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo [53](#) de la Carta Política que establece "la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

Así mismo, al aplicar el régimen de transición, como sucede en el caso presente, aplicando las disposiciones legales anteriores consagratorias de los requisitos de edad y tiempo de servicio, por una parte, y por otra, aplicar la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, se incurre en violación del principio de "inescindibilidad de la ley" que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional, en sentencia C-168/95, al conocer de la acción de inconstitucionalidad propuesta contra algunas disposiciones del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, en relación con la situación más beneficiosa para el trabajador, expresó:

De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se

encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

En armonía con lo anterior, concluye la Sala, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que, las personas que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, se les aplica en su integridad el régimen anterior que las regula y beneficia. Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada ley, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la ley, pues la normatividad anterior (Ley 33 de 1985) señala la forma de liquidar la pensión, se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la ley en los términos ya indicados

Por las razones que anteceden, se revocará el fallo apelado y en su lugar se denegarán las súplicas de la demanda.

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,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia de 10 de diciembre de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por el FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL -FAVIDI- y en su lugar, se dispone:

DENÍEGANSE las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Discutida y aprobada en sesión del día 30 de noviembre de 2000.

TARSICIO CÁCERES TORO

Ausente

JESÚS M. LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

