

**PENSION DE JUBILACION EN LA CONTRALORIA GENERAL – Requisitos /
PENSION DE JUBILACION POR APORTES – Reconocimiento**

De conformidad con el artículo 9 del Decreto 929 de 1976, para hacerse beneficiaria de la pensión reclamada, la demandante debía acreditar 20 años de servicio al Estado y por lo menos 10 de ellos, exclusivamente a la Contraloría. Tal como se indicó en las resoluciones acusadas, la demandante sí cumplió el requisito de haber servido más de 10 años a la Contraloría General de la República, toda vez que en dicha entidad sirvió por el espacio de 7059 días, que equivalen a 19,6 años; no obstante, no completó los 20 años de servicio al Estado. Ahora bien, al radicar la segunda solicitud pensional, aportó nuevos tiempos de servicio, para un total de 20,9 años; sin embargo, 1,3 de esos años, fueron cotizados ante empleadores privados, es decir, no se pueden computar como públicos con miras al reconocimiento de la pensión con el régimen especial de los empleados de la Contraloría. Es decir, la norma anterior (artículo 7 de la Ley 71 de 1988) permite acumular tiempos de servicios públicos y privados para efecto de acceder al derecho prestacional, el cual se reconoce al cumplir los 20 años de servicio y los 55 años de edad si es mujer, como la demandante, requisitos que cumple a cabalidad y cumplía al momento de radicar la petición que dio origen a la Resolución No. 37935 de agosto 17 de 2007; por lo tanto así debió reconocerlo la entidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 929 DE 1976 – ARTICULO 9 / LEY 71 DE 1988 – ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUB SECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00918-01(1646-12)

Actor: EDILMA ESPINOSA REYES

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Caja Nacional de Previsión Social, contra la sentencia proferida el 6 de octubre de 2011 por la Subsección “E” de Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, EDILMA ESPINOSA REYES solicita al Tribunal declarar nulas las Resoluciones Nos. 13799 de julio 8 de 2004 proferida por el Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social y 37935 de agosto 17 de 2007 expedida por el Gerente General y el Auto No. 100425 de enero 28 de 2005 expedido por el Subgerente de Prestaciones Económicas de la misma entidad, mediante los cuales se negó la pensión de vejez solicitada.

Como consecuencia de tal declaración pide que se ordene reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación o vejez, de conformidad con lo previsto en el artículo 7º del Decreto Ley 929 de 1976, desde el momento de la causación del derecho, es decir, el 15 de agosto de 2001, con la actualización del ingreso base de cotización; indexar las sumas causadas por concepto de las mesadas pensionales que se adeudan, hasta la ejecutoria de la sentencia, previa la aplicación de los reajustes consagrados en la ley; condenar en intereses moratorios a la entidad demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del C.C.A. y ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 ídem.

Relata la accionante que sirvió a la Contraloría General de la República por más de 10 años de los 20 de aportes necesarios para acceder a la pensión reclamada, razón por la cual es beneficiaria del régimen especial de los funcionarios y empleados de esa entidad.

Comenta que radicó solicitud reclamando el reconocimiento de la pensión, con los documentos necesarios para tal fin, petición que fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. 13799 de julio 8 de 2004, contra la cual interpuso recurso de apelación decidido mediante Auto No. 100425 de enero 28 de 2005.

Anota que insistió en el reconocimiento de su pensión, pero la solicitud fue despachada desfavorable mediante Resolución No. 37935 de agosto 17 de 2007, dilatando injustamente el reconocimiento de un derecho adquirido.

Considera que con la expedición de los actos demandados se incurrió en violación de los artículos 7º de la Ley 918 de 1976 y 36 inciso 2º de la Ley 100 de 1993, en los que se consagra el régimen de transición y el régimen anterior que la cobijaba para efectos de reconocimiento pensional.

Se refiere a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual considera debe ser aplicada como doctrina probable, por existir más de 200 fallos en el sentido de indicar cuál es el alcance real del régimen especial de pensiones del artículo 7º del Decreto 929 de 1976, interpretación que la entidad demandada se niega a aceptar.

Precisa que para liquidar su pensión deben computarse todos los factores salariales devengados durante el último semestre.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal denegó las peticiones de la demanda.

Sostuvo que a los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República los gobernaba un régimen especial de pensiones, previsto en el Decreto Ley 929 de 1976; además, en el Decreto Ley 720 de 1978 se precisó cuáles de los emolumentos devengados eran considerados factor de salario.

Adujo que lo consagrado en el Decreto 1045 de 1978 continúa vigente en cuanto a factores de liquidación de pensiones de regímenes especiales, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 929 de 1976, le son extensivas las disposiciones consagradas en el Decreto 3135 de 1968.

Citó sentencias del Consejo de Estado y concluyó que de tal recuento surge que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, permite que a los empleados de la Contraloría General de la República que hubieren completado 10 años en sus dependencias, se les aplique el régimen especial.

Respecto al caso concreto, adujo que la demandante está cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que laboró al servicio de la entidad por el lapso de 19.3 años, es decir, prestó mínimo 10 años de servicio exclusivo a la Contraloría; sin embargo, no puede hacerse beneficiaria del régimen especial que cobija a sus funcionarios, toda vez que no completó 20 años continuos o discontinuos al Estado, solo completo 19.6 años, por ello el reconocimiento de su pensión debe estar gobernado por lo previsto en la Ley 71

de 1988, que consagra la pensión por aportes.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, la Caja Nacional de Previsión Social la apeló en la oportunidad procesal. Afirmó que la demandante no completó los 20 años de servicio al Estado, razón por la cual no es beneficiaria del régimen especial de la Contraloría General de la República, para su reconocimiento pensional y cuando presentó su primera solicitud, tampoco era beneficiaria de la pensión consagrada en la Ley 71 de 1988, razón por la cual al momento en que se expidió el acto demandado, no tenía derecho a la prestación reconocida.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Agente del Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

La demandante no cumple con los supuestos exigidos en las normas para hacerse beneficiaria de la pensión del régimen especial consagrado para los empleados de la Contraloría General de la República, toda vez que los últimos 6 meses de servicio no los laboró en dicha entidad; sin embargo, sí es beneficiaria de la pensión por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, pues cotizó tanto al ISS como a Cajanal, razón por la cual se encuentra ajustada a derecho la decisión de conceder el derecho pensional en los términos en que se hizo en la sentencia.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de la Resolución No. 13799 de julio 8 de 2004 expedida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, el Auto No. 100425 de enero 28 de 2005 expedida por el mismo funcionario y la Resolución No. 37935 de agosto 17 de 2007 expedida por el Gerente General de la misma entidad, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de Edilma Espinosa Reyes.

La demandante laboró en la Contraloría General de la República por el espacio de 7059 días, es decir, 19,6 años y 133 días más al servicio del Estado, pero cotizados al Instituto de Seguros Sociales, para un total de 19,97 años, según se desprende de la Resolución No. 13799 de julio 8 de 2004.

Con base en el anterior tiempo de cotización, radicó solicitud de reconocimiento pensional, ante la Caja Nacional de Previsión Social, el 20 de mayo de 2003, solicitando la aplicación del régimen especial de los empleados de la Contraloría General de la República, consagrado en el Decreto 929 de 1979, solicitud que fue resuelta mediante Resolución No. 13799 de julio 8 de 2004 (folios 2 a 4) en que se negó el derecho porque no cumplía los requisitos de edad y tiempo exigidos en la Ley 33 de 1985 para su reconocimiento y tampoco se encontraba en el régimen de transición de ésta, motivo por el cual su situación pensional se debe gobernar por la Ley 71 de 1988.

La demandante no estuvo de acuerdo con la anterior decisión y por ello interpuso recurso de apelación, que fue decidido improcedente, mediante Auto No. 100425 de enero 28 de 2005. (fls. 5 y 6).

Nuevamente, en reclamación radicada el 8 de agosto de 2006, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a su favor, que fue decidida mediante Resolución No. 37935 de agosto 17 de 2007 (fls. 8 a 10) en la que se adujo que la entidad llamada al reconocimiento de la pensión es el Instituto de Seguros Sociales, que fue la última entidad en que se hicieron cotizaciones para efectos pensionales y que el último tiempo cotizado fue en el sector privado.

Al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993¹, que estableció el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la demandante contaba con más de 35 años de edad², se encontraba en el régimen de transición consagrado en su artículo 36, que es del siguiente tenor literal:

“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

¹ 1º de abril de 1994.

² De conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 21 del cuaderno 3, tenía más de 42 años de edad, pues nació el 15 de agosto de 1951.

personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior 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 este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE...”

Es decir, en su caso, al estar en el régimen de transición se le aplicarían las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, por eso, tanto en la primera como en la segunda reclamación³, la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el régimen especial de pensiones que favorece a los empleados de la Contraloría General de la República, consagrado en el Decreto 929 de 1976, que en artículo 7º establece:

“ARTÍCULO 7o. 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.”

De conformidad con la disposición anterior, para hacerse beneficiaria de la pensión reclamada, la demandante debía acreditar 20 años de servicio al Estado y por lo menos 10 de ellos, exclusivamente a la Contraloría.

Tal como se indicó en las resoluciones acusadas, la demandante sí cumplió el requisito de haber servido más de 10 años a la Contraloría General de la República, toda vez que en dicha entidad sirvió por el espacio de 7059 días, que

³ Folio 63 del cuaderno 3.

equivalen a 19,6 años; no obstante, no completó los 20 años de servicio al Estado.

Como da cuenta la Resolución No. 13799 de julio 8 de 2004, al momento en que la demandante radicó la petición que le dio origen, solo contaba con 7192 días de servicio, es decir, 19,9 años de servicio, por lo tanto, no completaba los 20 años necesarios para el reconocimiento pensional reclamado; además, se trataba de tiempo de servicio prestado como empleado particular, el cual no es computable para la pensión requerida.

Ahora bien, al radicar la segunda solicitud pensional, aportó nuevos tiempos de servicio, para un total de 20,9 años; sin embargo, 1,3 de esos años, fueron cotizados ante empleadores privados, es decir, no se pueden computar como públicos con miras al reconocimiento de la pensión con el régimen especial de los empleados de la Contraloría.

Sin embargo, al pretender computar tiempo de servicio público y privado, la reclamación pensional de la demandante se debe regir por lo consagrado en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988⁴, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”

⁴ Solicitud que también se invocó en la segunda petición, visible a folio 63 del cuaderno 3, que dio origen a la Resolución No. 37935 de agosto 17 de 2007.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.”

Es decir, la norma anterior permite acumular tiempos de servicios públicos y privados para efecto de acceder al derecho prestacional, el cual se reconoce al cumplir los 20 años de servicio y los 55 años de edad si es mujer, como la demandante, requisitos que cumple a cabalidad y cumplía al momento de radicar la petición que dio origen a la Resolución No. 37935 de agosto 17 de 2007; por lo tanto así debió reconocerlo la entidad.

En las anteriores condiciones y en aplicación del principio de favorabilidad y del derecho a la seguridad social de la demandante, era procedente reconocer la pensión con base en lo previsto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, tal como lo reconoció el a quo.

Ahora bien, en lo que respecta a la entidad reconocedora de la pensión, se debe citar lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 que derogó el artículo 19 del Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la ley anterior, que sobre el particular consagra:

“Artículo 10. Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, **la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.**”

Si bien es cierto la última entidad de previsión en la que la demandante efectuó cotizaciones, fue en el Instituto de Seguros Sociales, tal como se desprende de la Resolución No. 37935 de agosto 17 de 2007 (fls. 8 a 10), también lo es que sus cotizaciones en ese Instituto no fueron, por lo menos de 6 años, sino que solo comprendieron 1 año y algunos meses; además, la mayoría del tiempo de servicio lo reporta Cajanal, razón por la cual la entidad llamada al reconocimiento de dicha prestación es ésta y no otra.

En las anteriores condiciones, la Sala considera que la decisión proferida por el a quo debe ser confirmada y así habrá de declararse.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Subsección "E" de Descongestión de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de octubre de 2011 que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por Edilma Espinosa Reyes contra la Caja Nacional de Previsión Social, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO