**RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO - Marco normativo y jurisprudencial.**

El artículo 6° del Decreto 546 de 27 de marzo de 1971 previó que los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público tendrían derecho a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio cuando cumplieran 55 años de edad, si eran hombres o 50, si eran mujeres, y 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de ese Decreto, de los cuales por lo menos 10 debían ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades. La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la sentencia CE-SUJ-S2-021-201 de 11 de junio de 2020, unificó jurisprudencia, en relación con el tema estudiado, en el siguiente sentido: (…)

**RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO – Aplicación retrospectiva y obligatoria de la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020.**

En este orden de ideas, la demandante adquirió el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión bajo el amparo del régimen anterior, que para el caso de los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público corresponde al Decreto 546 de 1971, respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de remplazo); y en relación con el ingreso base de liquidación debe atenderse a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en las reglas que fijó la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020. (…)En efecto, la apelación no contiene argumentos respecto de la providencia de unificación CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020, en la medida en que la sentencia que profirió el *a quo* en el proceso de la referencia es anterior a esa fecha; sin embargo, resulta aplicable al caso *sub examine,* porque la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia unificación CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020, advirtió a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en relación con los temas objeto de unificación, tienen aplicación retrospectiva, y que la regla jurisprudencial fijada es vinculante en los procesos que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado, como sucede en el caso bajo estudio. Precisamente, la aplicación de esa sentencia de unificación no desconoce los derechos a la igualdad de la parte demandante o al debido proceso, comoquiera que el Consejo de Estado, en esa oportunidad: i) explicó claramente las razones constitucionales, legales y reglamentarias que fundamentaron la regla jurisprudencial para liquidar la pensión de jubilación de los empleados vinculados a la Rama Judicial y al Ministerio Público; y ii) explicó que los efectos de la decisión de unificación “[…] garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la inaplicación de esta sentencia […]”Además, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia no estableció excepciones para su aplicación en virtud del principio de favorabilidad, razón por la cual, constituye precedente obligatorioen el caso sub examine.

**RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO – Factores salariales / RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO – No son factores salariales para liquidar esta pensión el subsidio de transporte, el subsidio de alimentación, la prima de navidad y la prima de vacaciones**

De acuerdo con lo expuesto en la presente sentencia, en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los empleados vinculados a la Rama Judicial y al Ministerio Público que gozan del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los factores que se deben atender son los previstos en el artículo 1.° del Decreto 1158 de 1994 al igual queen los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1° del Decreto 610 de 1998; 1° del Decreto 1102 de 2012; 1° del Decreto 2460 de 2006;1° del Decreto 3900 de 2008; y 1° del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público. El *a quo,* en la sentencia proferida en primera instancia, declaró la nulidad parcial del acto administrativo acusado y, como consecuencia, ordenó a la demandada reliquidar y pagar una pensión de vejez a favor de la señora María Clemencia Bohórquez Gorraiz, teniendo en cuenta el 75% de los factores salariales devengados durante los diez (10) años anteriores al retiro del servicio, comprendidos entre el 1° de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2014, y respecto de los cuales se realizaron aportes, así: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima de productividad, subsidio de transporte, subsidio de alimentación y las doceavas correspondientes a la primera de vacaciones y la prima de navidad. Sin embargo, la demandante, en el recurso de apelación insistió en que su pensión no fue reconocida con todos los factores salariales que devengó y la demandada manifestó su inconformismo con la sentencia, en la medida en que el subsidio de transporte, el subsidio de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad no se encuentran previstos en el Decreto 1158 de 1994. Por lo tanto, la Sala, a continuación, verificará si en el acto administrativo acusado **no** se incluyó algún factor salarial establecido en la referida normativa y si en la sentencia proferida en primera instancia se tuvo en cuenta algún factor adicional que, según el criterio jurisprudencial vigente, debe ser excluido:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, artículo 1° del Decreto 2460 de 2006 y artículo 1 del Decreto 383 de 2013** | **Factores devengados entre enero de 2005 y 31 de diciembre de 2014** | **Factores reconocidos en el acto administrativo demandado** | **Factores objeto de reliquidación en la sentencia proferida en primera instancia** |
| Asignación básica mensual | Sueldo | Sueldo | Asignación básica |
| Gastos de representación |  |  |  |
| Prima técnica, cuando sea factor de salario |  |  |  |
| Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario | Prima de antigüedad | Prima de antigüedad | Prima de antigüedad |
| Remuneración por trabajo dominical o festivo |  |  |  |
| Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna |  |  |  |
| Bonificación por servicios prestados | Bonificación por servicios | Bonificación por servicios prestados | Bonificación por servicios prestados |
| Prima anual para mejorar la productividad | Prima de productividad | Prima de productividad | Prima de productividad |
| Bonificación judicial |  |  |  |
|  | Subsidio de transporte |  | Subsidio de transporte |
|  | Sueldo de vacaciones |  |  |
|  | Subsidio de alimentación |  | Subsidio de alimentación |
|  | Prima de navidad |  | Prima de navidad |
|  | Prima de servicios |  |  |
|  | Prima de vacaciones |  | Prima de vacaciones |
|  | Bono extraordinario |  |  |

De acuerdo con lo expuesto, la liquidación de la pensión de la demandante debía incluir como factores el sueldo, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la prima de productividad; por lo tanto, no había lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado comoquiera que se liquidó la pensión con base en los referidos factores. En este estado del estudio se destaca que el subsidio de transporte, el subsidio de alimentación, la prima de navidad y la prima de vacaciones no están enlistados en los artículos 1° de los Decretos 1158 de 1994, 2460 de 2006 y 383 de 2013; y en este orden de ideas, no es posible que sean incluidos en la liquidación pensional, de conformidad con la sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333004201800227021500123> |

Tunja, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 15001-33-33-004-2018-00227-02 |
| **Demandante:** | María Clemencia Bohórquez Gorraiz |
| **Demandado:** | Unidad Administrativa Especial de Gestión  Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP |
| **Medio de control:** | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| **Tema:** | Sentencia de segunda instancia |

1. Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala procede a resolver los recursos de apelación formulados por la demandante[[1]](#footnote-1) y la demandada[[2]](#footnote-2) contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, mediante la cual se **accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda[[3]](#footnote-3).**
2. La Sala es competente para proferir esta providencia a la luz de lo dispuesto en los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011, porque en ella se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra una sentencia dictada por un juzgado que conoció el proceso en primera instancia en razón a la cuantía estimada en la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

1. **La demanda[[4]](#footnote-4)**

**1.1 Las pretensiones**

1. En ejercicio del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, la señora María Clemencia Bohórquez Gorraiz presentó demanda en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP, con el fin de que se declarara la **nulidad parcial** de la Resolución No. RDP 021968 de 10 de junio de 2016, “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se revoca la Resolución 11918 del 15 de marzo de 2016*”.
2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que: i) se reconociera la pensión de vejez, de conformidad con el régimen que estableció el **artículo 6° del Decreto 546 de 1971**, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización los factores salariales del artículo **12 del Decreto 717 de 1978**, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; y ii) se tuviera como base de liquidación el 90% de lo “*devengado*” en el último año de servicios.
3. Asimismo, pretendió la actualización de la condena, el reconocimiento y pago de la diferencia de las mesadas pensionales, los intereses moratorios y la condena en costas.

**1.2 Los hechos**

1. La demanda se edificó, en síntesis, en las siguientes afirmaciones:
   1. La demandante nació el 14 de febrero de 1954 y laboró en la **Procuraduría General de la Nación** desde el **1° de septiembre de 1979** hasta el 30 de junio de 1992 y en la **Fiscalía General de la Nación** desde el 1° de julio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2014.
   2. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, mediante el acto administrativo acusado, reconoció la pensión de vejez a la demandante teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación de los últimos diez (10) años de servicios, únicamente respecto de la ***“asignación básica”.***

**1.3. Las normas violadas**

1. Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones:

* Artículos 13 y 53 de la Constitución Política
* Decreto 576 de 1971
* Decreto 717 de 1978
* Decreto 1045 de 1978

**1.4. El concepto de violación**

1. Afirmó, en síntesis, que el reconocimiento de la pensión teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación de los últimos diez años de prestación de servicios conllevaba a una falsa motivación del acto administrativo acusado.
2. **La contestación a la demanda[[5]](#footnote-5)**
3. La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en las siguientes razones:
   1. Señaló, en lo fundamental, que el acto administrativo acusado atendió los parámetros previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 546 de 1971.
   2. Indicó que, en efecto, la entidad reconoció la pensión de vejez a la demandante teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio y el porcentaje del monto pensional según el Decreto 546 de 1971; pero calculó el ingreso base de liquidación con los últimos diez (10) años de prestación de servicios y aplicó los factores previstos taxativamente en el Decreto 1158 de 1994, respecto de los cuales se hicieron los respectivos aportes.
   3. Insistió que no era posible incluir en la base de liquidación pensional los factores salariales sobre los cuales no se hicieron aportes para pensión, pues ello desconocería la voluntad del legislador y afectaría las finanzas públicas, así como el principio de solidaridad previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005.
   4. Indicó que el Decreto 546 de 1971 estableció que la pensión debía liquidarse sobre el 75% y no sobre el 90%.
   5. Hizo alusión a la aplicación de la sentencia SU-230 de 2015 proferida por la Corte Constitucional, así como a sus alcances.
   6. Propuso las siguientes excepciones: i) indebida acumulación de pretensiones[[6]](#footnote-6); ii) inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales; iii) prescripción de las mesadas; y iv) solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.
4. **La sentencia de primera instancia[[7]](#footnote-7)**
5. Mediante sentencia de 17 de febrero de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja: i) declaró **no** probada la excepción de prescripción de mesadas pensionales; ii) declaró la nulidad parcial del acto administrativo acusado; iii) a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la demandada *“[…]* ***reliquidar y pagar*** *una pensión de vejez a favor de la señora María Clemencia Bohórquez Gorraiz […],* ***a partir del 1.° de enero de 2015****, teniendo en cuenta para ello el 75% de los factores que constituyen salario devengados durante los diez años anteriores al retiro del servicio, comprendidos entre el 1.° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2014, esto es, con inclusión de los siguientes factores:* ***asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima de productividad, subsidio de transporte, subsidio de alimentación*** *y las doceavas correspondientes a* ***la primera de vacaciones y la prima de navidad*** *[…]”[[8]](#footnote-8)* (Destacado del texto); iv) ordenó el ajuste de las sumas correspondientes, de acuerdo con el índice de Precios al Consumidor; y v) negó las demás pretensiones de la demanda.
   1. Expuso que cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la señora María Clemencia Bohórquez Gorraiz contaba con más de 35 años de edad y, en consecuencia, tenía derecho al régimen de transición previsto en esa normativa.
   2. Indicó que, de acuerdo con las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, *“[…] debe mantenerse a favor [de la demandante] el régimen contenido en el Decreto 546 de 1971, en cuanto tiene que ver con la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y la tasa de reemplazo. No obstante, el ingreso base de liquidación debe regirse por lo establecido en la Ley 100 de 1993 […]”.*
   3. Consideró que la pensión de la demandante debía ser calculada sobre el salario promedio que devengó durante los diez (10) años de servicios anteriores al retiro, y sobre los factores que sirvieron de base para calcular los aportes.
   4. Precisó que, de acuerdo con el acto administrativo acusado, la entidad demandada ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la demandante y tuvo en cuenta los factores de asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y prima de productividad, los cuales se encontraban previstos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.
   5. Señaló que, sin embargo, *“[…] de acuerdo con el certificado de salarios mes a mes para liquidar pensiones del régimen de prima media, expedido por la Fiscalía General de la Nación, se conoce que, dentro de los 10 años anteriores a su retiro, se efectuaron aportes de manera adicional a los ya reconocidos, sobre los siguientes: subsidio de transporte, subsidio de alimentación, sueldo de vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad […]”.*
   6. Resaltó que, de acuerdo con el **Acto Legislativo núm. 1 de 2005,** debían tenerse en cuenta los factores salariales respecto de los cuales la demandante realizó los aportes correspondientes, con exclusión del sueldo de vacaciones al tratarse de un emolumento que no tenía el carácter remuneratorio o de prestación.
   7. Ahora bien, en relación con la pretensión de reconocimiento de la pensión con tasa de remplazo equivalente al 90%, adujo que carecía de sustento legal.
   8. Por último, consideró que no se configuró la prescripción porque el derecho pensional se reconoció el 10 de junio de 2016 y la demanda se radicó el 9 de junio de 2018, sin que hubiera trascurrido más de tres (3) años.
6. **Recursos de apelación**
   1. **De la parte demandante[[9]](#footnote-9)**
7. La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra del ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, por cuanto allí se estableció que, para efectos de reliquidar la mesada pensional, se debía tener en cuenta el promedio de los factores salariales devengados y certificados durante los últimos diez (10) años de servicio.
   1. Indicó que, contrario a lo expuesto por el *a quo,* la mesada pensional debía liquidarse atendiendo e**l último año de prestación de servicios** y a la asignación más alta, así como a todos los factores salariales devengados, de conformidad con el Decreto 546 de 1971.
   2. A su juicio, era necesario aplicar el principio de favorabilidad para evitar la amenaza de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y seguridad social de la demandante.
   3. Sostuvo que *“[…] si bien existe una Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, proferida en el año 2019, en la cual se concluyó que el ingreso base de liquidación para calcular la pensión de los trabajadores -sin excepción alguna- [debía atender] el promedio de los 10 años […]”[[10]](#footnote-10),* lo cierto es que en el presente caso se configura una excepción para la aplicación de la referida providencia, pues ésta fue proferida con posterioridad a la fecha en que: i) se consolidó el estatus pensional de la demandante, ii) se profirió el acto administrativo acusado y iii) se presentó la demanda.
   4. **De la parte demandada[[11]](#footnote-11)**
8. La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con fundamento en que el acto administrativo acusado fue expedido de conformidad con las normas aplicables al caso bajo estudio.
   1. En síntesis, sostuvo que el *a quo* ordenó la reliquidación de la pensión con la inclusión de factores que no se encontraban previstos en el Decreto **1158 de 1994,** lo cual destendió el precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, a pesar de su obligatoriedad.
   2. Se refirió al principio de solidaridad y sostenibilidad fiscal, a la aplicación de la sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, proferidas por la Corte Constitucional.
   3. Por último, solicitó que no se condenara en costas, teniendo en cuenta la disparidad de criterios sobre este aspecto.
9. **Los alegatos de segunda instancia**

**5.1. De la parte demandante[[12]](#footnote-12)**

1. La apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión, a través de los cuales reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**5.1. De la parte demandada[[13]](#footnote-13)**

1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP reiteró los argumentos del recurso de apelación.
2. **El concepto del Ministerio Público**
3. El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

**II. CONSIDERACIONES**

* + - 1. **Asunto para resolver y decisión de la Sala**

1. De acuerdo con los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las partes demandante y demandada, la Sala deberá determinar: i) si la señora María Clemencia Bohórquez Gorraiz tiene derecho a la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta la asignación más elevada del último año de prestación de servicios, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y atendiendo al principio de favorabilidad, así como a los derechos a la igualdad y seguridad social; o ii) si la pensión debe reconocerse con fundamento en el ingreso base de liquidación de los últimos diez (10) años de prestación de servicios y con la inclusión de los factores salariales previstos únicamente en el Decreto 1158 de 1994.
2. Con el objeto de resolver los problemas jurídicos planteados por la Sala, se hará un breve recuento normativo y jurisprudencial sobre el tema objeto de análisis bajo el siguiente entendido:

**Marco normativo y jurisprudencial del régimen pensional de los servidores de la Rama Judicial**

1. El artículo 6° del Decreto 546 de 27 de marzo de 1971[[14]](#footnote-14) previó que los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público tendrían derecho a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio cuando cumplieran 55 años de edad, si eran hombres o 50, si eran mujeres, y 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de ese Decreto, de los cuales por lo menos 10 debían ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.
2. La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la sentencia CE-SUJ-S2-021-201 de 11 de junio de 2020[[15]](#footnote-15), unificó jurisprudencia, en relación con el tema estudiado, en el siguiente sentido:

*“[…]* ***PRIMERO:******Unificar*** *la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

*El servidor o ex servidor de la Rama Judicial o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión, siempre que:*

***i)*** *Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga:* ***a)*** *40 años de edad si hombre, 35 años de edad si es mujer o;* ***b)*** *15 años o más de servicios efectivamente cotizados.*

***ii)*** *Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son:* ***a)*** *el cumplimiento la edad de 50 años si es mujer o 55 años si es hombre;* ***b)*** *el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971;[[16]](#footnote-16)* ***c)*** *de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.*

*En cuyo caso, el reconocimiento de su pensión se efectuará de la siguiente manera:*

***iii)*** *Con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son:* ***a) la edad*** *de 50 años si es mujer o de 55 años si es hombre;* ***b) el tiempo de servicios de 20 años,*** *continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto;* ***c)*** *de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades;* ***d)******la tasa de reemplazo del 75%; e) el ingreso básico de liquidación*** *de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.°, de la Ley 100 de 1993, según el caso; es decir, si le faltare* ***más*** *de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, y si le faltare* ***menos*** *de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y* ***f)******con los factores de liquidación*** *contemplados por el artículo 1.° del Decreto 1158 de 1994* ***al igual que*** *por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996;[[17]](#footnote-17) 1.° del Decreto 610 de 1998; 1.° del Decreto 1102 de 2012; 1.° del Decreto 2460 de 2006;**1.° del Decreto 3900 de 2008; y 1.° del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público.*

***SEGUNDO:*** *Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema que se unifica jurisprudencia, tienen aplicación retrospectiva, y que la regla jurisprudencial fijada es* ***vinculante*** *en los siguientes casos: (i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en el seno de la administración; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado. En consecuencia,* ***no tiene efectos*** *respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada.* ***En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables.***

*Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen* *de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA.*

***TERCERO:*** *Por tratarse de una sentencia de unificación que reconoce un derecho, esta sentencia debe ser extendida por las autoridades administrativas en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a quienes acrediten encontrarse en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, de conformidad con las reglas señaladas en la parte motiva de esta providencia […]”.*

* + - 1. **Caso concreto**

1. Con el objeto de resolver los problemas jurídicos, la Sala encuentra que se acreditaron los siguientes hechos:
   1. La demandante nació el **14 de febrero de 1954**[[18]](#footnote-18).
   2. La demandante estuvo vinculada a: i) la **Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional Boyacá y Casanare**, entre el 1° de diciembre de 1973 y el 31 de agosto de 1976 y el 14 de febrero de 1977 y el 28 de febrero de 1979[[19]](#footnote-19); ii) la **Procuraduría General de la Nación** entre el 1° de septiembre de 1979 y el 30 de junio de 1992[[20]](#footnote-20); y ii) la **Fiscalía General de la Nación** entre el 1° de julio de 1992 y el 31 de diciembre de 2014[[21]](#footnote-21).
   3. La Directora Nacional de Apoyo a la Gestión de la Fiscalía General de la Nación, por medio de la Resolución núm. 001404 de 2 de diciembre de 2014, aceptó la renuncia que presentó la demandante al cargo de **Asistente de Fiscal I a partir del 1° de enero de 2015**[[22]](#footnote-22).
   4. La demandante devengó entre enero de 2005 y diciembre de 2014 sueldo, subsidio de transporte, sueldo de vacaciones, prima de antigüedad, subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios, prima de productividad y bono extraordinario[[23]](#footnote-23).
   5. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, por medio de la Resolución núm. RDP 021968 de 10 de junio de 2016, reconoció y ordenó el pago a favor de la demandante de una pensión vitalicia de dos millones doscientos ochenta y tres mil ciento cuarenta pesos ($2.283.140), teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación comprendido entre el 17 de febrero de 2005 y 30 de diciembre de 2014[[24]](#footnote-24) y al efecto consideró *“En la presente liquidación se tuvieron en cuenta los factores salariales como* ***asignación básica, prima de antigüedad, bonificación por servicios y prima de productividad****”[[25]](#footnote-25).*

**3.1. Análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación**

1. La Sala analizará los argumentos expuestos en los recursos de apelación, así: i) la aplicación de la sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020 por la Sección Segunda del Consejo de Estado al caso concreto; ii) los factores salariales devengados por la demandante entre enero de 2005 y diciembre de 2015; y iii) la condena en costas de segunda instancia.

***Aplicación de la sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020 por la Sección Segunda del Consejo de Estado al caso concreto***

1. La señora María Clemencia Bohórquez Gorraiz es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al entrar en vigencia dicha norma, contaba con 40 años de edad.
2. En este orden de ideas, la demandante adquirió el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión bajo el amparo del régimen anterior, que para el caso de los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público corresponde al Decreto 546 de 1971, respecto de los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de remplazo); y en relación con el ingreso base de liquidación debe atenderse a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **con base en las reglas que fijó la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020[[26]](#footnote-26).**
3. En este estado del estudio, la Sala destaca que los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación están dirigidos a que no se aplique la *“****sentencia de unificación de 2019****”* porque esta fue proferida con posterioridad a la fecha en que: i) se consolidó el estatus pensional de la demandante, ii) se profirió el acto administrativo acusado y iii) se presentó la demanda.
4. En efecto, la apelación no contiene argumentos respecto de la providencia de unificación CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020, en la medida en que la sentencia que profirió el *a quo* en el proceso de la referencia es anterior a esa fecha; sin embargo, resulta aplicable al caso *sub examine,* porque la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia unificación CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020, advirtió a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en relación con los temas objeto de unificación, **tienen aplicación retrospectiva**, y que la regla jurisprudencial fijada es **vinculante** en los procesos que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado, **como sucede en el caso bajo estudio.**
5. Precisamente, la aplicación de esa sentencia de unificación no desconoce los derechos a la igualdad de la parte demandante o al debido proceso, comoquiera que el Consejo de Estado, en esa oportunidad: i) explicó claramente las razones constitucionales, legales y reglamentarias que fundamentaron la regla jurisprudencial para liquidar la pensión de jubilación de los empleados vinculados a la Rama Judicial y al Ministerio Público; y ii) explicó que los efectos de la decisión de unificación *“[…] garantizan la seguridad jurídica y* ***dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social,*** *por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la inaplicación de esta sentencia […]”* (Destacado fuera de texto).
6. Además, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia no estableció excepciones para su aplicación en virtud del principio de favorabilidad, razón por la cual, constituye **precedente obligatorio** en el caso *sub examine*.

***Factores salariales devengados por la demandante entre enero de 2005 y diciembre de 2015***

1. De acuerdo con lo expuesto en la presente sentencia, en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los empleados vinculados a la Rama Judicial y al Ministerio Público que gozan del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los factores que se deben atender son los previstos en el artículo 1.° del Decreto 1158 de 1994 **al igual que** en los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996[[27]](#footnote-27); 1° del Decreto 610 de 1998; 1° del Decreto 1102 de 2012; 1° del Decreto 2460 de 2006;1° del Decreto 3900 de 2008; y 1° del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público.
2. El *a quo,* en la sentencia proferida en primera instancia, declaró la nulidad parcial del acto administrativo acusado y, como consecuencia, ordenó a la demandada reliquidar y pagar una pensión de vejez a favor de la señora María Clemencia Bohórquez Gorraiz, teniendo en cuenta el 75% de los factores salariales devengados durante los diez (10) años anteriores al retiro del servicio, comprendidos entre el 1° de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2014, y respecto de los cuales se realizaron aportes, así: asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima de productividad, subsidio de transporte, subsidio de alimentación y las doceavas correspondientes a la primera de vacaciones y la prima de navidad.
3. Sin embargo, la demandante, en el recurso de apelación insistió en que su pensión no fue reconocida con todos los factores salariales que devengó[[28]](#footnote-28) y la demandada manifestó su inconformismo con la sentencia, en la medida en que el subsidio de transporte, el subsidio de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad no se encuentran previstos en el Decreto 1158 de 1994.
4. Por lo tanto, la Sala, a continuación, verificará si en el acto administrativo acusado **no** se incluyó algún factor salarial establecido en la referida normativa y si en la sentencia proferida en primera instancia se tuvo en cuenta algún factor adicional que, según el criterio jurisprudencial vigente, debe ser excluido:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, artículo 1° del Decreto 2460 de 2006 y artículo 1 del Decreto 383 de 2013** | **Factores devengados entre enero de 2005 y 31 de diciembre de 2014** | **Factores reconocidos en el acto administrativo demandado** | **Factores objeto de reliquidación en la sentencia proferida en primera instancia** |
| Asignación básica mensual | Sueldo | Sueldo | Asignación básica |
| Gastos de representación |  |  |  |
| Prima técnica, cuando sea factor de salario |  |  |  |
| Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario | Prima de antigüedad | Prima de antigüedad | Prima de antigüedad |
| Remuneración por trabajo dominical o festivo |  |  |  |
| Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna |  |  |  |
| Bonificación por servicios prestados | Bonificación por servicios | Bonificación por servicios prestados | Bonificación por servicios prestados |
| Prima anual para mejorar la productividad | Prima de productividad | Prima de productividad | Prima de productividad |
| Bonificación judicial |  |  |  |
|  | Subsidio de transporte |  | Subsidio de transporte |
|  | Sueldo de vacaciones |  |  |
|  | Subsidio de alimentación |  | Subsidio de alimentación |
|  | Prima de navidad |  | Prima de navidad |
|  | Prima de servicios |  |  |
|  | Prima de vacaciones |  | Prima de vacaciones |
|  | Bono extraordinario |  |  |

1. De acuerdo con lo expuesto, la liquidación de la pensión de la demandante debía incluir como factores el **sueldo, la prima de antigüedad, la bonificación por servicios y la prima de productividad**; por lo tanto, no había lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado comoquiera que se liquidó la pensión con base en los referidos factores.
2. En este estado del estudio se destaca que el subsidio de transporte, el subsidio de alimentación, la prima de navidad y la prima de vacaciones no están enlistados en los artículos 1° de los Decretos 1158 de 1994, 2460 de 2006 y 383 de 2013; y en este orden de ideas, no es posible que sean incluidos en la liquidación pensional, de conformidad con la sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020.
3. Por las razones expuestas, se revocará la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

**Condena en costas**

1. La Sala destaca que este Tribunal, mediante la sentencia proferida el 24 de junio de 2020[[29]](#footnote-29), antes de la vigencia de la Ley 2080 de 2021**[[30]](#footnote-30)**, resaltó que en materia de condena en costas existen diversas posiciones no consolidadas al interior del Consejo de Estado, en la medida en que en algunas oportunidades se aplica el criterio de valoración de conducta de las partes -como mala fe y temeridad- y en otras el criterio objetivo determinado por su causación y por los eventos previstos en el artículo 365 del Código General del Proceso, lo cual le permite a la Salaoptar por el más favorable cuando se trata de trabajadores.
2. En consecuencia, no se condenará en costas a la demandante, teniendo en cuenta que no se encuentra demostrada una conducta temeraria o de mala fe, máxime cuando el fundamento de esta providencia se centró en la sentencia de unificación proferida el 11 de junio de 2020.
   * + 1. **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**III. FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En su lugar, negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO**: No se condena en COSTAS a la parte demandante.

**CUARTO:** Una vez en firme esta providencia, por secretaría envíese al juzgado de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala virtual en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Firmado electrónicamente*

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

**Magistrada**

1. Folios 103 a 110 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 72 a 101 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 61 a 64 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 4 a 16 y 37 a 45 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 117 a 146 [↑](#footnote-ref-5)
6. En relación con este aspecto, en la contestación se adujo lo siguiente: *“[…] de la lectura de las pretensiones de la demanda, la libelista solicita la reliquidación pensional con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios conforme al Decreto 546 de 1971 y sobre el 90% a la luz del Decreto 758 de 1990. Por manera, que teniendo en cuenta que al solicitar se liquide con el 90% conforme a lo establecido en el decreto 758 de 1990, se excluye su pretensión principal de liquidación conforme a lo establecido en el Decreto – Ley 546 de 1971 […]”*(Folio 144). [↑](#footnote-ref-6)
7. Fls. 61 a 64 y 71 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 63 vto. y 64 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 103 a 110 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 106 vto. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 72 a 101 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 140 a 146 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 132 a 138 [↑](#footnote-ref-13)
14. “*Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares*” [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado; número único de radicación 15001 23 33 000 2016 00630 01 (4083-2017); sentencia de 11 de junio de 2020 [↑](#footnote-ref-15)
16. Al respecto se anota que el artículo 37 de este decreto dispone que «regirá 30 días después de su publicación en el Diario Oficial […]», y fue publicado en el Diario Oficial No. 33.339 16 de junio de 1971. [↑](#footnote-ref-16)
17. Artículo 1.° [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 17 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 157 a 159 [↑](#footnote-ref-19)
20. Esta información obra en el Formato N° 1, “*CERTIFICADO DE INFORMACIÓN LABORAL*”, certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones (Disco compacto, folio 116). [↑](#footnote-ref-20)
21. *Ibidem*  [↑](#footnote-ref-21)
22. Disco compacto visible a folio 116 [↑](#footnote-ref-22)
23. Esta información se encuentra en las certificaciones expedidas por el Tesorero de la Fiscalía General de la Nación – Seccional Tunja. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 23 a 26 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 24 vto. [↑](#footnote-ref-25)
26. La sección segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020, unificó el criterio jurisprudencial frente al Ingreso Base de Liquidación (periodo de liquidación y factores a incluir) de las pensiones de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. [↑](#footnote-ref-26)
27. Artículo 1.° [↑](#footnote-ref-27)
28. En el recurso de apelación sostuvo: “*[…] la consecuencia de dicho actuar, se limitó a que la liquidación fuera liquidada ÚNICAMENTE con el 75& del promedio de lo cotizado dentro de los últimos 10 años de servicios,* ***pero tampoco tomó TODOS LOS FACTORES SALARIALES COTIZADOS POR LA ACTORA,*** *lo que indiscutiblemente, afecta la pensión de la demandante y como consecuencia sus derechos económicos […]*” (Fl. 106) (Destacado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-28)
29. Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia de 24 de junio de 2020, magistrado ponente: Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana, número único de radicación 15759-33-33-008-2018-00132-01. Esta providencia fue citada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia de 24 de agosto de 2021 en el proceso identificado con el número único de radicación 1500133330 10 2018 00185 01 con ponencia del magistrado Dr. Dayán Alberto Blanco Leguízamo, en la cual se reiteró la tesis a la que se hizo referencia. [↑](#footnote-ref-29)
30. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en el siguiente sentido: “*[…] En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal […]”*. **Sin embargo**, para la aplicación de esta norma es necesario tener en cuenta la fecha de interposición del recurso de apelación, comoquiera que el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 previó que *“[…] los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones […]”*. En el caso *sub examine* el recurso de apelación se interpuso el 29 de noviembre de 2019 (Fl. 156), por lo tanto, el proceso se rige por la ley vigente en esa fecha. [↑](#footnote-ref-30)