



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE: 250002342000201503281
DEMANDANTE: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN S
DEMANDADO: YESID RAMIREZ BASTIDAS
MAGISTRADO (A): ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

Hoy **19 DE AGOSTO DE 2020**, la Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el traslado del escrito de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte **DEMANDADA** contra el auto de fecha **19 DE MARZO DE 2020**. En consecuencia se fija por el término de un (1) día. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaria de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días para que manifieste lo que considere pertinente.

Lo anterior en virtud del art. 244 del C.P.A.C.A.


LIZETH CASTELLANOS BELTRAN
ESCRIBIENTE

Bogotá D.C., 6 de julio de 2020

Señor Magistrado

JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA Y DEMÁS MAGISTRADOS

Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca

Sección Segunda, Subsección D

Ciudad

RADICADO: 25000234200020150328100

Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP

Demandado: Yesid Ramírez Bastidas

Referencia: Apelación del auto de 27 de febrero de 2020, notificado el 9 de marzo del mismo año, que decretó la medida cautelar, y del **auto de 19 de marzo de 2020**, notificado por estado 041 de 01 de julio de 2020, que lo adicionó.

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 10.516.664, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 14.695 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado reconocido del demandado en este proceso, actuando dentro del término legal, **presento solicitud de apelación de los autos de la referencia.**

Mediante el primero de ellos, auto de 27 de febrero de 2020, el Tribunal repuso el auto de 27 de agosto de 2019, que negó la suspensión provisional de los actos acusados y decretó la medida cautelar de suspensión provisional y parcial de los mismos.

A través del segundo, auto de 19 de marzo de 2020, notificado por estado 041 de 01 de julio de 2020, adicionó el anterior a solicitud de la parte demandada.

1. LOS AUTOS APELADOS:

1.1. Auto de 27 de febrero de 2020

El auto de 27 de febrero de 2020 repuso el auto de 27 de agosto de 2019, que negó la suspensión provisional de los actos acusados dentro del proceso de la referencia, y decretó la medida cautelar solicitada por la parte actora ordenando suspender provisional y parcialmente los efectos de las Resoluciones 06774 de 25 de febrero de 2008 y UGM 000007 de 20 de junio de 2011 expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en cuanto aplicaron y liquidaron la pensión de mi representado con fundamento en el régimen especial de los congresistas; y ordenó a la UGPP “... *que liquide provisionalmente y mientras se dicta fallo de fondo, la pensión de jubilación del demandado **YESID RAMÍREZ BASTIDAS**, con fundamento en el Decreto 546 de 1971, incluyendo los reajustes de Ley a la fecha, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.*”.

Consideró que como el CPACA eliminó la expresión “*manifiesta infracción*” del artículo 152 de CCA para la procedencia de las medidas cautelares, actualmente no se exige que la vulneración de la norma invocada por el acto acusado sea directa, manifiesta, ostensible o palmaria, por lo que el juzgador puede hacer interpretaciones, análisis y razonamientos jurídicos juiciosos que lleven a la convicción de que el acto acusado es violatorio de alguna de las normas que se consideran infringidas y que hay serios motivos para considerar que las pretensiones de la demanda están llamada a prosperar, sin que ello implique prejuzgamiento.

Adujo que, tal como lo expresa la parte actora, existió un indebido reconocimiento pensional y por ello resulta urgente suspender los efectos de los actos acusados pues el demandado no tiene derecho a la pensión conforme al régimen especial de los congresistas previsto en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 dado que, según las actuales orientaciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, no cumple con los requisitos exigidos en dichas normas pues a 1 de abril de 1994 ejercía como magistrado del Tribunal Superior de Neiva y sólo a partir del 1° de octubre de 2002 se desempeñó como magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en

propiedad, por lo que el régimen pensional que debe aplicársele es el de los empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, Decreto 546 de 1971, puesto que se encontraba vinculado a la Rama Judicial desde el 6 de noviembre de 1978 ocupando varios cargos dentro de la misma y por ello, a la vez que ordenó suspender provisional y parcialmente las resoluciones atacadas, dispuso protegerle al demandado el derecho fundamental de la seguridad social y garantizarle el mínimo vital ordenando a la UGPP liquidarle nuevamente la pensión de jubilación con fundamento en el Decreto 546 de 1971, por estar en régimen de transición, incluyendo los reajustes de Ley a la fecha.

1.1.1. Mi oposición al auto y la solicitud de adición

Al oponerme al auto aludido señalé que, como lo expuso el salvamento de voto, no debió el Tribunal decretar la medida cautelar porque la solicitante no cumplió el requisito exigido por el artículo 231, inciso segundo, del CPACA para cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, dado que no probó siquiera sumariamente la existencia de los perjuicios. De otra parte, el artículo 25 del Decreto 3568 de 2003, que la demandante considera violado, fue declarado nulo por el Consejo de Estado antes de la antijurídica sentencia de la Corte Constitucional C 258 de 2013 y por tanto no estaba vigente cuando se le reconoció la pensión a mi representado, argumentos que servirán de fundamento a la apelación.

Entretanto, ante lo gravoso y perjudicial para el demandado de la medida cautelar decretada, que implica, según el auto, la suspensión provisional y parcial de las resoluciones que le reconocieron la pensión, y su liquidación provisional con aplicación del Decreto 546 de 1971, solicité **“adicionar el auto en el sentido de fijarle a la UGPP un término perentorio y un procedimiento para proceder a tal liquidación, que incluya la forma como esta debe realizarse y señalando expresamente que no se le puede suspender la pensión que está recibiendo mientras no se efectúe la reliquidación ordenada y esta quede en firme, de tal manera que el pensionado quede en nómina de pensionados con la nueva reliquidación, todo ello con el objetivo de lograr la efectiva defensa de sus derechos constitucionales fundamentales.”**.

Expuse que el demandado es un adulto mayor, que vive exclusivamente de su pensión de jubilación y deben protegerse sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, a la vida misma, a su propia subsistencia y la de su familia.

Puse de presente, además, que la pensión a que tiene derecho mi representado en aplicación del Decreto 546 de 1971 como miembro de la Rama Judicial de manera continua e ininterrumpida durante cerca de treinta y dos (32) años hasta llegar a la máxima categoría de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe liquidársele con el 75% del salario más alto devengado en el último año de labor en la Rama Judicial (artículo 6), por lo que es equivalente en su monto a la que le corresponde como magistrado de Alta Corte en igualdad de condiciones con los congresistas, lo que por lo demás deja sin piso el argumento de la demandante respecto a que con la pensión actualmente reconocida se causa un perjuicio al Tesoro Público, aspecto que, se insiste, no demostró.

Anoté que en materia pensional el Decreto 546 de 1971 establece condiciones especiales de jubilación, que se resumen así:

- Tiempo: 20 años de servicio, de los cuales por lo menos 10 en la Rama Judicial o en el Ministerio Público.
- Edad: 55 años, los hombres, y 50 las mujeres
- Base de liquidación: 75% del salario más alto del último año.

Este último requisito no establece límites máximos al monto pensional pues claramente señala como único límite el del salario más alto del último año, que se debe reducir al 75% como factor base de liquidación, y, por lo tanto, no puede pretenderse complementar este régimen con normas diferentes a las expresamente contenidas en el mismo pues hacerlo sería contrario a la lógica interpretativa, crear un régimen especial para luego limitarlo con las normas generales, más cuando en materia pensional opera el principio de la unidad o de la inescindibilidad, pues el régimen especial quedaría vaciado de contenido, inane e inoperante

Concluí que como mi poderdante al momento de acceder efectivamente a la pensión tenía 56 años y contaba con mucho más del tiempo exigido pues estuvo vinculado a la Rama Judicial durante cerca de 32 años, desde el 6 de noviembre de 1978 hasta el 30 de septiembre de 2010, como consta en la resolución de reliquidación número 000007 de 20 de junio de 2011 (folio 163), cumplía con los requisitos para la pensión, liquidada bajo el régimen especial de la Rama Judicial, con el 75% del salario más alto del último año, debidamente indexado y con los reajustes de Ley a la fecha de la liquidación, que rechaza topes o limitaciones y remisiones a otras disposiciones legales, debe señalársele a la demandante que proceda en tal sentido, por lo que solicité adicionar el auto también en este aspecto.

1.2. La adición por auto de 19 de marzo de 2020

El Tribunal mediante auto del 19 de marzo de 2020 accedió a la adición. Dijo que se pedía adicionar el auto de suspensión en dos aspectos: i) Fijar un término para que la actora liquide la pensión y ii) precisar que el monto de la mesada que se ordenó reconocer corresponde al 75% del salario más alto del último año.

En relación con el término precisó que debe ser de inmediato pues el reconocimiento y pago debe hacerse sin solución de continuidad por tratarse de una medida cautelar.

En cuanto al monto, como el demandado es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100, el régimen con el que debe reconocérsele es aquel al que se encontraba vinculado para el 20 de junio de 2011, que es el del Decreto 546 de 1971, artículo 6, aplicando lo dispuesto por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación de Sala Plena Contenciosa de 28 de agosto de 2018, conforme a la cual sólo hacen parte del régimen de transición tres elementos: edad, tiempo de servicios y monto, de suerte que los factores y el período son los señalados en la Ley 100 de 1993, reglamentada por el Decreto 1158 de 1994, por lo que el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios y rentas devengados en los últimos 10 años, teniendo en cuenta únicamente los factores sobre los cuales hubiese efectuado las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones.

Por tanto, concluyó, la liquidación de la pensión del demandado debe hacerse en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios y rentas devengados en los últimos 10 años y sobre los cuales hubiese efectuado aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones y de manera inmediata para que no exista solución de continuidad en los pagos.

2. Los fundamentos de la apelación

Sea lo primero manifestar que apelo en lo desfavorable y que para efectos de la sustentación de este recurso también debe tenerse en cuenta lo señalado en los escritos anteriores que obran en el expediente, en especial, el que presenté el 16 de junio de 2016 en respuesta a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de las resoluciones números 06774 del 25 de febrero de 2008 y UGM 000007 del 20 de junio de 2011, mediante las cuales se reconoció y reliquidó la pensión de vejez a favor de mi representado; la contestación de la demanda fechada el 5 de julio de 2016; y la solicitud de adición del auto de 27 de febrero de 2020, que presenté el 11 de marzo de 2020.

2.1. Cuestión previa:

Considero conveniente resaltar que la UGPP ha demostrado un inusitado interés en la reliquidación de esta pensión, a punto tal que mediante Resolución RDP 007310 de 20 de marzo de 2020 dijo darle cumplimiento al **fallo del 27 de febrero de 2020**, suspendió los efectos de los actos acusados y reliquidó la pensión del demandado, desconociendo que no se trataba de una sentencia, como también la califica, sino de un auto que, además, no estaba en firme pues se había solicitado su adición. Dispuso textualmente en la parte resolutive:

“ARTICULO PRIMERO: En cumplimiento del fallo proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D de fecha 27 de febrero de 2020, SUSPENDER de forma provisional los efectos de las Resoluciones Nos 06774 del 25 de febrero de 2008 y UGM 000007 del 20 de junio de 2011, proferidas por CAJANAL por medio de las cuales se aplicó y liquidó la pensión con fundamento en el régimen especial de los congresistas, de conformidad a la orden judicial objeto de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar la exclusión provisional de las resoluciones 06774 del 25 de febrero de 2008 y UGM 000007 del 20 de junio de 2011 de la nómina de pensionados.

ARTÍCULO TERCERO: En consecuencia del artículo primero, y en cumplimiento al fallo proferido por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D el 27 de febrero de 2020, se Reliquida la pensión de VEJEZ del (a) señor(a) RAMIREZ BASTIDAS YESID, ya identificado (a), elevando la cuantía de la misma a la suma de \$17,572,973 (DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE), efectiva a partir del 1 de octubre de 2010 pero con efectos fiscales a partir de la fecha de inclusión en nómina de la presente providencia, de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento.

PARAGRAFO: Se aplicarán los efectos de la Sentencia C 258 del 7 de mayo de 2013 a las mesadas pensionales que superan el monto de 25 salarios mínimos legales mensuales a partir del 1 de julio de 2013, en cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia C 258 del 7 de mayo de 2013, pero con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO: El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagará al interesado (a) las diferencias que resultaren de aplicar el artículo anterior y la(s) resolución (es) mencionadas en la parte motiva de la presente decisión.

*ARTÍCULO QUINTO: Esta pensión estará a cargo de:
ENTIDAD DÍAS VALOR CUOTA
FONDO DE PENSIONES PUBLICAS - FOPEP- 11410 \$17,572,973.00*

ARTÍCULO SEXTO: Anexar copia de la presente Resolución a la 06774 de 22 de noviembre de 2007 y a la resolución UGM 000007 del 20 de junio de 2011.

ARTÍCULO SEPTIMO: De acuerdo a lo expresado en la parte considerativa de la presente resolución, envíese copia a COORDINACION LESIVIDAD – SUDIRECCION DE DEFENSA JUDICIAL PENSIONAL, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SECCIÓN SEGUNDA DE CUNDINAMARCA, para lo fines pertinentes.

ARTÍCULO OCTAVO: Notifíquese al Señor (a) RAMIREZ BASTIDAS YESID haciéndole saber que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

...”

La UGPP notificó oficialmente esta decisión al demandado, no a su apoderado, debiendo hacerlo, el 04 de junio de 2020.

2.2. Procedencia y oportunidad del presente recurso de apelación

Como el auto inicial negó la medida cautelar, no siendo procedente la apelación, la parte actora interpuso el recurso de reposición.. Al resolverlo se decretó la medida cautelar y este auto sí es apelable por disposición expresa del artículo 243, numeral 3, del CPACA.

El artículo 306 del CPACA preceptúa:

“ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. *En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”*

Y el artículo 287 del CGP dispone:

“ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Ahora bien, en el presente asunto se solicitó y aceptó por el Tribunal la adición del auto recurrido aplicando lo regulado en este artículo del C.G.P. por remisión del 306 del CPACA, y como el último inciso del artículo 287 expresamente determina que *“Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.”*, es clara la procedencia y oportunidad del presente recurso de apelación por cuanto el auto de adición se notificó por estado 041 de 1 de julio de 2020.

2.3. Las razones de inconformidad respecto de los autos apelados

Considero que la medida cautelar de suspensión provisional no debió decretarse por las siguientes razones:

2.3.1. La pensión fue reconocida legalmente por decisión judicial en firme.

La parte actora reconoció y liquidó la pensión del demandado en acatamiento de la sentencia del 18 de diciembre de 2007 proferida por el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que ordenó su reconocimiento conforme al régimen especial de los congresistas previsto en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, según la jurisprudencia entonces vigente, dado que estaba amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que mal puede argüirse la violación del artículo 25 del Decreto 3568 de 2003 que, además, como se verá más adelante, debe entenderse anulado por el Consejo de Estado.

Esta sentencia de tutela está debidamente ejecutoriada y por los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima ampara el derecho de mi poderdante a que no se la desconozca arbitrariamente.

Si bien la sentencia de tutela le reconoció al demandado el derecho a la pensión desde la fecha en que cumplió 50 años de edad, 21 de julio de 2004, la misma no se hizo efectiva sino a partir de la fecha en que acreditó el retiro del servicio, 01 de octubre de 2010, como magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dignidad que ostentaba desde el 01 de octubre del 2002, después de haber servido a la Rama Judicial por casi 32 años desde 1978 hasta el 2010.

2.3.2. El demandado tenía y tiene derecho a pensionarse como magistrado de Alta Corte en igualdad con los congresistas

Como este aspecto lo he reiterado en sucesivos escritos obrantes en el expediente me limitaré a hacer un breve recuento de los mismos.

La Ley 4 de 1992, en su artículo 17, ordenó establecer un régimen especial de pensiones para Senadores y Representantes disposición que fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 608 de 1999, que, con algunas precisiones relativas a las expresiones “*por todo concepto*” e “*ingreso mensual promedio*”, avaló el régimen pensional especial de los congresistas en razón de la naturaleza y trascendencia de las funciones a ellos asignadas dentro del ordenamiento constitucional.

En desarrollo de este mandato se expidió el Decreto 1359 de 12 de julio de 1993, por el cual se estableció el régimen especial de pensiones, reajustes y sustituciones de los congresistas, cuyo artículo 7 remitió a la edad señalada en el artículo 1°, parágrafo 2°, de la Ley 33 de 1985.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, desde la sentencia de 29 de mayo de 2003 de la Subsección B de la Sección Segunda, exp. 3054-2002, esclareció que la edad a que se hace alusión no es la indicada en la regla general que fija la ley sino la que establecen las normas especiales que regían con anterioridad, es decir, el Decreto 1723 de 1964 que, en su artículo 2°, literal b), exige la edad de 50 años para hombres y mujeres, tesis que fue reiterada repetidamente por la corporación, para lo cual cito como ejemplos la sentencias del 12 de febrero de 2009, radicado interno 1732-2008, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y del 14 de octubre de 2010, radicados 2036-2008 y 1233 de 2009, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Posteriormente se expidió la Ley 100 de 1993 que, si bien estableció el régimen de Seguridad Social Integral, previó un régimen de protección, que se conoce como régimen de transición, que para los congresistas se reguló por el decreto 1293 de 1994, cuyos artículos 1, 2 y 3 prescriben que, acreditados requisitos similares a los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los congresistas tendrán derecho al reconocimiento de la pensión al cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios establecidos en el Decreto 1359 de 1993.

El Decreto 104 de 13 de enero de 1994, en su artículo 28, extendió a los magistrados de las Altas Cortes el régimen especial de los congresistas, es decir, el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, los artículos

5, 6 y 7 del decreto 1359 de 1993 y el decreto 1293 de 1994, por lo que la interpretación que se le aplicó a mi representado no es violatoria de las normas superiores citadas.

En el mismo sentido se profirieron los artículos 28 del Decreto 47 de 1995; 28 del Decreto 34 de 1996; 25 del Decreto 47 de 1997, 25 del Decreto 65 de 1998; 25 del Decreto 43 de 1999; 25 del Decreto 2739 de 2000; 25 del Decreto 1474 de 2001; 25 del Decreto 2724 de 2001; 25 del Decreto 682 de 2002; y 25 del Decreto 3568 de 2003.

El decreto 4171 de 2004 no consagró una disposición similar a la de los anteriores decretos sino que se refirió al monto de las cotizaciones para el sistema general de pensiones que para los beneficiarios que se encuentren en el régimen de transición de la ley 100 de 1993 será el establecido para los congresistas en el literal a del artículo 6 del decreto 1293 de 1994, calculado sobre el ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los magistrados.

Esta norma fue reproducida en similares términos por los decretos posteriores 935 de 2005, 388 de 2006, 617 de 2007, 657 de 2008, 722 de 2009 y 1405 de 2010, que son los aplicables para el caso concreto del demandado.

Sin embargo, el Decreto 43 de 1999, contrariando la normatividad anterior, en su artículo 25, dispuso que los magistrados de Alta Corte beneficiarios del régimen pensional de los congresistas eran quienes ***“a 1º de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993,”***.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 18 de noviembre de 2002, declaró la nulidad de la parte resaltada -por las razones expuestas por el magistrado ponente del auto que negó la medida cautelar en este proceso y que desde ahora solicito confirmar revocando la posterior derogatoria del mismo al decidir el recurso de reposición interpuesto-, lo que imposibilita darle aplicación al artículo 25 del Decreto 043 de 1999, que restringió la aplicabilidad del régimen especial sólo para los Magistrados de Altas Cortes ***“... que a primero de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993...”***,

por cuanto tal expresión al haber sido anulada desapareció del ordenamiento jurídico colombiano. Tampoco pueden aplicarse, como acertadamente lo señaló el auto inicial, disposiciones similares posteriores dada la prohibición expresa del artículo 237 del CPACA.

En consecuencia, los magistrados de Altas Cortes se pensionan cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio, de acuerdo con el régimen señalado para los congresistas si son beneficiarios del régimen de transición. Así lo ha sostenido la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, de manera pacífica e ininterrumpida.

No hay duda, entonces, de que legal y jurisprudencialmente está demostrada la homologación en materia de régimen prestacional entre los magistrados de las Altas Cortes y los congresistas, la existencia de un régimen especial para los congresistas beneficiarios del régimen de transición y la extensión de la misma normatividad especial a los magistrados de Altas Cortes.

Siendo ello así, como mi representado, YESID RAMÍREZ BASTIDAS, prestó sus servicios a la Rama Judicial por casi 32 años, desde 1978 hasta el 2010, desempeñando, según las pruebas obrantes, diversos cargos hasta acceder a la Corte Suprema de Justicia como magistrado de la Sala de Casación Penal desde el 01 de octubre de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2010, y estaba amparado por el régimen de transición previsto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dado que para el 01 de abril de 1994 tenía más de 15 años de servicio al Estado, tenía derecho a pensionarse con la legislación anterior y de acuerdo con el régimen especial de los congresistas, extensivo a los magistrados de Altas Cortes, en la forma ya señalada, como lo ordenó el juez constitucional en sentencia, se insiste, que se encuentra ejecutoriada, razón por la cual no pueden prosperar los argumentos aducidos por la parte demandante para solicitar la reposición del auto proferido inicialmente por el Tribunal y que fueron aceptados mayoritariamente por la Corporación al decidir el recurso de reposición por ella interpuesto.

2.3.3. El demandado tenía y tiene derecho a la mesada 14.

El auto inicial que negó la medida cautelar afirma que no se viola el Acto Legislativo 01 de 2005, que prescribe que los pensionados que causen su derecho pensional a partir de su entrada en vigencia no podrán devengar más de 13 mesadas al año, porque el demandado obtuvo el status jurídico de pensionado el 21 de julio de 2004, antes de la entrada en vigencia del acto legislativo.

Reafirmo el argumento y añado que, al contrario, dicha norma constitucional sustenta su derecho a la mesada 14 por cuanto prescribe que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de su vigencia no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año y añade *“Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.”*, y Yesid Ramírez Bastidas no sólo había causado su derecho a la pensión desde el 21 de julio de 2004 cuando cumplió 50 años sino que por decisión judicial ejecutoriada la tenía ya reconocida como magistrado de Alta Corte, cargo que ejercía desde el 1 de octubre de 2002, en equivalencia a la de congresista, con apego a la normatividad y a la jurisprudencia entonces vigentes.

2.3.4. No se demostró el perjuicio causado por el reconocimiento de la pensión por los actos acusados

La parte actora no probó, debiendo hacerlo por mandato expreso del artículo 231, inciso 1 in fine, del CPACA, los perjuicios reclamados dado que se limitó a expresar, sin discriminarla, una suma que consideró debida en virtud de un presunto pago de más al demandado sin explicitar la razón de su dicho, y tampoco demostró que hubiera recibido mesadas adicionales ni más de los 25 S.M.L.M.V. después de la orden impartida por la inconstitucional y arbitraria decisión contenida en la sentencia C-258 de 2013.

Esta sola falta configura la inexistencia de un requisito material para la procedencia de la medida cautelar de suspensión, ineludible cuando se pretende el restablecimiento del derecho, como lo afirmó el Consejo de Estado en auto del 6 de abril de 2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Finalmente no debe olvidarse que si bien la pensión se le reconoció legalmente al demandado desde el 21 de julio de 2004, cuando cumplió 50 años de edad, el derecho sólo lo reclamó y se le hizo efectivo a partir del 1 de octubre de 2010 cuando se retiró definitivamente del servicio, lo que quiere decir que el doctor Ramírez Bastidas percibió efectivamente la pensión cuando tenía más de 56 años de edad, como se desprende del registro civil de su nacimiento que obra en el expediente, época para la cual indiscutiblemente bajo toda la normatividad existente era beneficiario de la misma.

Además, como el demandado laboró al servicio de la Rama Judicial por más de 30 años y es beneficiario del régimen de transición está protegido también por la especialidad conferida por el Decreto 546 de 1971, que le permite acceder a la pensión con base en el salario más alto devengado en el último año de labor en la Rama Judicial cuando se retiró definitivamente del servicio, debiendo la entidad liquidadora, en virtud del principio de favorabilidad, otorgarle y reliquidarle la pensión con base en el régimen que optimice de mejor manera sus derechos, teniendo en cuenta que bajo ninguna de las dos modalidades existen topes para la pensión ni para los congresistas y magistrados de Alta Corte ni para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial porque lo que se ordena es que reciban, según el caso, el 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen los congresistas en ejercicio o el 75% del salario más alto que por todo concepto hayan percibido en el último año.

Resalto que todas las sumas de dinero percibidas por mi poderdante en virtud de sus derechos pensionales las ha recibido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en virtud de actos administrativos amparados por la presunción de legalidad y, además, de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política, por la presunción de buena fe, que la parte demandante tenía el deber de desvirtuar probando la mala fe, lo que no sucedió, amén de que, de conformidad con el artículo 164, numeral 1, literal c, del CPACA, no hay lugar a recuperar prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

En conclusión, como no existe ningún fundamento de derecho ni de hecho que justifique la revocatoria del auto atacado que negó la medida cautelar de suspensión, porque efectuada la confrontación de los actos acusados con las normas invocadas en la demanda como violadas no surge tal violación ni se aportó prueba siquiera sumaria de la existencia del supuesto perjuicio, solicito al H. Consejo de Estado revocar el primero de los autos recurridos, de 27 de febrero de 2020, que al decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte actora resolvió *“REPONER el auto del 27 de agosto de 2019, por medio del cual se negó la suspensión provisional de los actos acusados ... DECRETAR la medida cautelar solicitada ... SUSPENDER PROVISIONAL Y PARCIALMENTE, los efectos de las Resoluciones Nos.06774 del 25 de febrero de 2008 y UGM 000007 del 20 de junio de 2011 ... en cuanto aplicó y liquidó la pensión con fundamento en el régimen especial de los congresistas, ... ”* y, en su lugar, confirmar el auto inicial de 27 de agosto de 2019 por el cual el magistrado sustanciador resolvió *“NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, solicitada por la parte demandante.”*.

Como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, como consecuencia de lo anterior, solicito además dejar sin efectos el auto aditivo del 19 de marzo de 2020, notificado por estado 041 de 01 de julio de 2020, también apelado, que partió de la base de que la pensión reconocida a mi poderdante es ilegal, con lo cual debe perder eficacia también la ilegal Resolución RDP 007310 de 20 de marzo de 2020, proferida por la parte actora, que dijo darle cumplimiento al **fallo del 27 de febrero de 2020**, a pesar de que se trataba de un auto que no estaba ejecutoriado y que había sido objeto de solicitud de adición.

De los Señores Magistrados, con todo respeto,



JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

C.C. 10.516.664 de Popayán

T.P. 14.695 del C.S.J.

CORREOS ELECTRÓNICOS: contacto@lemosygonzalez.com
jesle54@gmail.com