

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 81

Santiago de Cali, mayo veinticinco (25) de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral
Radicación: 76-001-33 33-005-2016-00272-00
Demandante: Bernardo González Gómez
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones

Juez: Carlos Enrique Palacios Álvarez

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por el señor BERNARDO GONZÁLEZ GÓMEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Que se declare la nulidad de: (i) la Resolución No. GNR 395954 de diciembre 7 de 2015, mediante la cual el Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión de vejez al demandante; (ii) la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016, por la cual el mismo funcionario resolvió el recurso de reposición formulado contra la resolución antes mencionada, accediendo a reliquidar la pensión en los términos de la sentencia SU -230 de 2015, negando el procedimiento del régimen especial de la rama judicial; y (iii) la Resolución No. VPB 27709 de julio 1 de 2016, por la cual la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, negó el recurso de apelación y confirma los actos administrativos anteriores.
- 1.2. Para efectos del restablecimiento del derecho, se reajuste la mesada pensional del demandante, reliquidando el ingreso base de liquidación teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada en el último año de

servicio, con todos los factores salariales más altos devengados por el mismo, conforme lo establece el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

- 1.3. Se reconozca y pague las diferencias pensionales que se originan entre la pensión reconocida y la que tiene derecho el demandante, causadas desde julio 1 de 2015 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.
- 1.4. Que se indexe el monto resultante de la condena y se condene en costas al demandado.
- 1.5. Que se reconozca y paguen los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que correspondan frente a la normatividad legal de pensiones.

2. HECHOS

- 2.1. El demandante, señor BERNARDO GONZÁLEZ GÓMEZ, laboró al servicio de la Rama Judicial desde abril 16 de 1991 hasta junio 30 de 2015, y para otras entidades del sector privado desde abril 1 de 1970 hasta julio 5 de 1990.
- 2.2. Durante el último año de servicio devengó como asignación mensual más elevada \$1.851.598.00, bonificación judicial mensual de \$736.767.00, más una doceava parte de la prima de productividad (\$1.810.377), prima de servicios (952.801.00), bonificación por servicios (\$972.089.00), prima de vacaciones (\$1.022.025.00) y prima de navidad (\$2.129.219.00).
- 2.3. El demandante nació en marzo 4 de 1954, por lo que es derecho al régimen de transición, adquiriendo el status pensional en abril 14 de 2011, fecha en que cumplió 20 años de servicio a la Rama Judicial.
- 2.4. Lo ampara el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con 40 de edad y más de 5 años cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones; por lo tanto, le aplica el régimen del régimen pensional determinado en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.
- 2.5. COLPENSIONES mediante Resolución No. VFB 3137 de marzo 5 de 2014, concedió la pensión a partir de marzo 1 de 2014 (sin indicar como obtuvo el IBL), con efectos fiscales una vez se demuestre el retiro definitivo del servicio, en cuantía de \$1.347.326.00.
- 2.6. El señor BERNARDO, presentó renuncia al cargo de Escribiente Nominado que desempeñaba en el Juzgado Octavo de Familia de Cali, ingresando a la nómina de pensionados de COLPENSIONES a partir de julio 1 de 2015.
- 2.7. Por Resolución GNR 40404 de febrero 5 de 2016 COLPENSIONES, ordenó el reajuste de la mesada a la fecha de la última cotización, incrementándola a

la suma de \$1.512.797, sin aplicar lo señalado en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

- 2.8. Mediante Resolución No. GNR 395954 de diciembre 7 de 2015, la entidad demandada negó solicitud de reliquidación de la pensión con fundamento en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 impetrada por el demandante, la negación se basó en los lineamientos de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de la Corte Constitucional.
- 2.9. COLPENSIONES por medio de la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016, revocó la Resolución GNR 395954 de diciembre 7 de 2015, en virtud de lo cual ordenó el ajuste de la pensión pero a efectos de actualizar la fecha del retiro del servicio, empero no aplicó el régimen pensional especial de la Rama Judicial. La anterior decisión fue confirmada a través de la Resolución VPB 27709 de julio 1 de 2016.
- 2.10. Refiere que la aplicación integral del artículo 6º del Decreto 546 de 1971, implica recalcular el ingreso base de liquidación y, por ende, el valor de la mesada pensional. Además se hace exigible el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el pago tardío de la prestación económica.

3. NORMAS VIOLADAS

Invoca como tales:

- La Constitución Política en sus artículos 13, 43 y 53.
- Ley 100 de 1993, artículo 36.
- Decreto 546 de 1971, artículo 6º.

4. CONCEPTO DE VIOLACION

El apoderado de la actora señala que los actos acusados violan el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque no dio aplicación integral al régimen pensional especial que le corresponde al señor GONZÁLEZ GÓMEZ como servidor de la Rama Judicial.

Refiere que el Consejo de Estado ha depurado la interpretación del régimen de transición, expresando que cuando hay lugar a éste, las normas anteriores deben aplicarse en toda su extensión, ya que de lo contrario, se estaría desvirtuando no sólo el beneficio de la transición, sino también el régimen anterior que allí se ordena aplicar.

Ilustra la anterior afirmación, citando un aparte de la sentencia de junio 8 de 200, emitida por la Sección Segunda –Subsección B del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Alejandro Ordóñez Maldonado.

Refiere que acuerdo con el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 el demandante tiene derecho a un ingreso base de liquidación exclusivo e independiente por el cumplimiento de los presupuestos fáctico y jurídico, para la pensión del demandante. Así, debió tomarse del año anterior a la terminación laboral, las asignaciones mensuales más elevadas y demás factores, y posteriormente promediar ese ingreso base de liquidación y a ese resultado aplicar la tasa de remplazo del 75%.

Hace referencia a jurisprudencia del Consejo de Estado que trata sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de la pensión de jubilación de los servidores públicos de la Rama Judicial beneficiarios del régimen especial del artículo 6 del Decreto 546 de 1971. Asimismo, de la sentencia de unificación dictada por la Sección Segunda de dicha Corporación, en la que reiteró su criterio de aplicación integral del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y motivó las razones por las cuales las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de la Corte Constitucional no aplican para esta jurisdicción.

Plantea consideraciones sobre el principio de favorabilidad en la interpretación de la ley laboral frente al reconocimiento de pensiones y la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social por su falta de aplicación. Igualmente sobre los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación por la diferencia de las mesadas dejadas de percibir.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada a través de apoderado refiere que el demandante se encuentra amparado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por consiguiente adquirió el derecho a jubilarse con fundamento en el régimen pensional al cual se encontraba afiliado al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones.

Señala que la norma que el actor desea que se le aplique es la Ley 33 de 1985, norma que establece que para la liquidación de la pensión debe tomarse como IBL el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Expone que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consideró que la expresión "*monto de la pensión de vejez*" no debe entenderse como valor de la pensión, sino que monto equivale al porcentaje que se le debe aplicar al ingreso base de liquidación (IBL) y que éste, se establece de conformidad con las reglas del Sistema General de Pensiones, es decir con base en el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos diez años, o en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión si este fuere menor.

Igualmente hace referencia a la sentencia SU-230 de 2015, por medio de la cual la Corte Constitucional interpretó el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y concluyó que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición.

Por último, formula las excepciones de (i) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, (ii) COBRO DE LO NO DEBIDO, (iii) PRESCRIPCIÓN, (iv) INNOMINADA, y (v) BUENA FE.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante:

Dice que se encuentra probado que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, y dado el carácter de servidor de la rama judicial, le corresponde la aplicación integral del régimen pensional establecido en el artículo 6 del Decreto 546 de 1976.

Solicita acceder a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado –Sección Segunda, fijado en la sentencia de unificación de 12 de septiembre de 2014, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 25000-2342000-2013-00632-01 (1434-14). Como también el fallo de extensión de jurisprudencia de noviembre 24 de 2016, C.F. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, radicación número: 11001-0325-000-2013-01341-00 (3412-13).

6.2. Parte demandada:

Señala que de acuerdo con la interpretación hecha por la Corte Constitucional, el ingreso base de liquidación (IBL) no era un aspecto sujeto al régimen de transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993. Que este criterio fue ratificado en una sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro radicado número: 1100103150002016-00103-00, donde acepta y acoge el precedente jurisprudencial proyectado por la Corte Constitucional, advirtiendo que el precedente de las altas Cortes es obligatorio y vinculante tanto para éstos como para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado quienes conociéndolo están obligados a su aplicación.

Indica que es improcedente acceder a la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por el demandante, toda vez que el precedente judicial de la Corte Constitucional es vinculante y prima sobre cualquier pronunciamiento que lo contraríe.

Menciona que los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, que hacen parte de la junta directiva de COLPENSIONES, acatan y comparten el precedente de la Corte Constitucional, por lo tanto, COLPENSIONES también acoge dicho precedente.

Afirma que la liquidación del IBL de las pensiones reconocidas conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe realizarse de acuerdo con lo indicado en el inciso tercero de dicho artículo o en el artículo 21 ibídem, según corresponda.

Destaca que mediante Resolución GNR 40404 de febrero 5 de 2016, COLPENSIONES reliquidó la pensión del demandante de conformidad con el art. 6 del Decreto 546 de 1971,

teniendo en cuenta un total de 2040 semanas un IBL de \$2.017.062 y una tasa de remplazo del 75%, arrojando una mesada de \$1.512.797 efectiva a partir de julio 1 de 2015.

Concluye que la liquidación pensional se basó en un IBL de los últimos diez años y teniendo en cuenta los factores salariales del Decreto 1158 de 1994.

Por último, solicita se nieguen las pretensiones de la parte demandante.

6.3. Agente del Ministerio Público:

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

7. CONSIDERACIONES:

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar, inicialmente si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, de ser así, si procede la reliquidación de su pensión conforme al régimen pensional especial de la Rama Judicial, es decir, teniendo en cuenta el 75% de la asignación salarial más elevada devengada durante el último año de servicio con inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios.

7.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Analizar el contenido y alcance del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993;
- (ii) Régimen pensional especial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial;
- (iii) Identificar los factores salariales que hacen parte del ingreso base de liquidación pensional en el caso concreto.
- (iv) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (v) Determinar si en el caso concreto, le asiste o no al demandante el derecho reclamado.

7.2.1. CONTENIDO Y ALCANCE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993

El Sistema de Seguridad Social en Colombia, establecido a través de la Ley 100 de 1993, en aras de garantizar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas respecto de normas anteriores, consagró en su artículo 36 un régimen de transición que a continuación se describe:

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

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

"(...) Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos (...)"

Se colige de la anterior norma, que se benefician del régimen de transición allí previsto, quienes a la entrada vigencia del sistema general de pensiones (bien sea abril 1 de 1994 en términos generales o junio 30 de 1995 para empleados territoriales) hayan cumplido 35 años para las mujeres, 40 años en el caso de los hombres o 15 años o más de servicios cotizados, teniendo la posibilidad de acceder a la pensión con base en los requisitos de tiempo, edad y monto de la pensión establecidos en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, que, según el caso, puede ser un régimen especial o un régimen general.

En cuanto a la vigencia del régimen de transición en mención, el parágrafo transitorio 4º adicionado al artículo 48 de la Constitución Política por artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, señaló que no se extendería más allá de julio 31 de 2010, excepto para aquellos trabajadores, que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo en cita, a quienes se les mantendrá la transición hasta el año 2014¹.

De cara a la interpretación de contenido y alcance de este régimen, se ha pronunciado ampliamente el Consejo de Estado, aclarando que cuando una persona se encuentra en régimen de transición, éste debe aplicársele en su totalidad, es decir, los componentes de edad, tiempo de servicio o de cotización y el monto de la pensión, compuesto este último tanto por la tasa de reemplazo como el ingreso base de

¹ Su artículo 2º dice que entra a regir a partir de la fecha de su publicación, la cual se efectuó en el Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005

liquidación (IBL). Que no es correcto aplicarlo de manera escindida, esto es, sólo para efectos del tiempo de servicios, la edad y la tasa de reemplazo, dejando de lado el ingreso base de liquidación.

Así, el Despacho se permite citar *in extenso* una de las posiciones más relevantes de la referida Corporación sobre el particular²:

"(...) 2.1 Contenido y Alcance del Régimen de Transición.

"El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, constituye un mecanismo de protección establecido por el Legislador para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afecte desmesuradamente a quienes si bien no han consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa válida de obtenerlo conforme al régimen que les venía cobijando por estar próximos a su consumación.

"La previsión legal de un régimen de transición en el marco de un nuevo sistema pensional, implica para quienes a la entrada en vigencia del mismo reúnen los supuestos de hecho allí establecidos (edad o tiempo servido), el reconocimiento de su derecho pensional con fundamento en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, es decir, el mantenimiento de las condiciones bajo las que aspiraban a concretar su derecho pensional, pues ello hace razonable su configuración legal.

"Debe precisar la Sala respecto al régimen de transición analizado que, por la naturaleza constitucional de los derechos que ampara y por la finalidad inmersa en su previsión legal, quienes configuraron a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los supuestos de hecho establecidos por el Legislador para acceder al mismo gozan de un derecho oponible pues al consolidar la situación jurídica prevista en la Ley se activa a su favor el dispositivo de amparo que ésta consagró y habilitó legítimamente para tal efecto, que corresponde a la protección del sistema pensional que les cobijaba con anterioridad al nuevo sistema.

"De lo anterior se infiere el contenido jurídico vinculante de los sistemas de transición - particularmente el previsto en la Ley 100 de 1993- y la protección que asiste a las personas inmersas dentro de los mismos, pues la transición se erige entonces como un derecho cierto y no como una simple expectativa modificable por el Legislador, derecho que implica para éstas la habilitación del ordenamiento que cobijaba su derecho pensional antes del cambio Legislativo, en aras de la consolidación y reconocimiento del mismo bajo las reglas allí contenidas en cuanto a la totalidad de elementos que lo componen, es decir, respecto de la edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional, entre otros.

"No cabe duda alguna para concluir entonces, que todas aquellas personas cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social, por encontrarse dentro de los supuestos establecidos por el Legislador para tal efecto, pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión poseen derechos ciertos a que el decreto de su pensión y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de ésta, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada al abrigo del ordenamiento anterior que por tal virtud se les ampara.

"Bajo ésta perspectiva se analizará el contenido del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

"El inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció:

"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 o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince 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 personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

"De acuerdo con lo anterior, se encuentran cobijados por el régimen de transición en comento, los trabajadores que a la entrada en vigencia de la mencionada Ley (1° de abril de 1994 para empleados del orden nacional y 30 de junio 1995 para empleados territoriales de conformidad con el artículo 151 ibidem) contaran con 35 años de edad o más si son mujeres o con 40 años de edad o más si son hombres, o con

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de febrero de 2010, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08).

15 o más años de servicios cotizados, para quienes las condiciones de acceso al derecho pensional como la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, se regirían por la normatividad establecida en el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

***“Para la Sala es claro -como se expuso en párrafos precedentes-, que el alcance del régimen de transición respecto de estas personas es integral e implica que los diferentes elementos que definen el reconocimiento y pago del derecho pensional sean gobernados sin discriminación alguna por la normatividad anterior, posición que ha constituido una constante en el tratamiento jurisprudencial del tema y que se adopta una vez más por la Sala, de manera pues que se descarta en principio o al menos en cuanto al contenido y alcance del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 una escisión en cuanto al manejo normativo y aplicación de los elementos que componen y determinan el derecho pensional de los beneficiarios de dicho régimen.*”**

***“Ahora, si bien en la práctica, la Administración ha reducido el alcance del régimen de transición únicamente a la aplicación de la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendiendo éste último como el porcentaje de una suma promediada, lo cierto es que la expresión “monto” en criterio de la Sala comprende los diversos elementos que pueden involucrarse en el cálculo del quantum pensional, es decir, en la liquidación aritmética de derecho.*”**

“En efecto, si el régimen de transición constituye para el empleado inmerso en su delimitación legal, el derecho al amparo de las condiciones de acceso al derecho pensional vigentes a su favor al momento de operar un cambio legislativo, lo que implica la regulación total de su pensión bajo las mismas, no puede desconocerse dicho beneficio y desmembrarse el derecho so pretexto de la interpretación de la terminología utilizada por el Legislador y menos aún en detrimento del quantum pensional a que aspiraba el empleado, lo que permite concluir que el derecho al régimen de transición comprende el beneficio normativo del régimen anterior respecto de la totalidad de aspectos con capacidad de afectar el derecho pensional del empleado (...).” (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, la liquidación de las pensiones de los servidores que gozan del régimen de transición, se realiza conforme al régimen pensional general o especial al que se encontraban afiliados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, reiterando que el mismo debe ser empleado de forma íntegra.

De acuerdo con lo antes dicho, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad de aplicar a los servidores públicos que gozan del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión exigidos en el régimen pensional anterior a dicha Ley. En cuanto al monto, ha reiterado el Consejo de Estado, que comprende tanto el porcentaje o tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación, para así dar cabal aplicación al principio de inescindibilidad del régimen de transición.

Precisamente, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de febrero 25 de 2016³, consideró prudente pronunciarse sobre los alcances de las sentencias SU-230 de 2015 y C-258 de 2013, proferidas por la Corte Constitucional y sobre los criterios llamados a aplicar al interior de la jurisdicción contenciosa administrativa sobre el régimen de transición pensional. Al respecto el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa expresó:

***“(...) Ahora bien, uno de los argumentos que se consignaron en la sentencia C-258 de 2013 al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, considerada como una legislación de privilegio con respecto a la generalidad de las pensiones de los colombianos, fue el relacionado con la aplicación “ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de reemplazo” señalándose respecto de ese régimen, que “el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se*”**

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 25 de febrero de 2016, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente: 2500023420C020130154101; Referencia: 4683-2013.

aprecia del artículo 36". La Sala considera que este argumento no se puede interpretar por fuera del contexto de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, ni se puede generalizar y por ende aplicar como precedente a otros regímenes, pues ello afectaría a un considerable grupo de ciudadanos que no hacen parte de los pensionados con prerrogativas o privilegios, ni constituyen reconocimientos que conlleven afectación al principio de sostenibilidad financiera.

"Aunado a lo anterior, y como ya se expuso en esta providencia las interpretaciones del Consejo de Estado han sido uniformes desde hace 20 años respecto al concepto de "monto", entendiendo que "monto" e "ingreso base de liquidación" conforman una unidad conceptual, por lo que no puede generarse una fusión de regímenes al escindir el monto del ingreso base de liquidación, determinándose el monto con la normatividad aplicable antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el ingreso base con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

"De otro lado debe anotarse que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 expuso en relación con el privilegio no justificado del régimen especial de los congresistas que: "...Para estas personas el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remolazo. El ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de ingreso base de liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad...". (Negrilla fuera del texto original).

"De la transcripción anterior, se advierte por la Sala que la regla respecto a cómo se establece el ingreso base de liquidación de las pensiones reguladas por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no se puede generalizar, pues como ya se anotó, se hace necesario el estudio de los fundamentos de los regímenes especiales de los servidores públicos que no precisamente consagran ventajas injustificadas frente a la forma de establecer el ingreso base de la liquidación de la pensión vitalicia; por ello cobra relevancia precisamente el principio de igualdad consagrado el artículo 53 de la Constitución Política, al determinarse que por razón de su actividad específica y desarrollo de la misma ciertos servidores públicos se encuentran gozando de los beneficios establecidos en los regímenes especiales de transición y que les asiste igual derecho a quienes tienen una expectativa legítima del reconocimiento pensional bajo la normatividad vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (...)" (Se resalta).

"(...) La Sala no puede pasar por alto que al momento de resolverse el presente recurso se dio a conocer por parte de la Corte Constitucional el contenido total de la Sentencia SU-230 de 2015, en la cual abordó el tema de régimen de transición y señaló como precedente en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen de transición, lo dicho por esa misma Corte en la sentencia C-258 de 2013. A continuación procede la Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado a fijar su posición con respecto a la referida sentencia de la Corte Constitucional (...)

"En esta sentencia SU-230 de 2015, la Corte Constitucional señala que "existe una línea jurisprudencial consolidada de las salas de revisión de tutelas, cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición" y enumera un importante número de sentencias de tutela y de constitucionalidad de esa Corte donde se ha sostenido esta postura, que ha sido la misma que invariablemente ha sostenido el Consejo de Estado respecto de la liquidación de estas pensiones, es decir, donde se afirma que el "monto" equivale al porcentaje y al ingreso base, de modo que las pensiones del régimen de transición se liquidan con el promedio salarial correspondiente por regla general al último año de servicios.

"Señala la Corte Constitucional que, pese a lo anterior, debe fijar un nuevo criterio interpretativo, y trae como sustento del mismo que esa Corporación "en la sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada (sic) sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales".

"En esta oportunidad la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que la sentencia SU-230 de 2015, dado que tuvo como origen una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó el fallo recurrido y ordenó liquidar la pensión con el promedio de los últimos 10 años, lo que hizo fue avalar la interpretación que tradicionalmente ha tenido la Corte

Suprema de Justicia sobre el tema, con respecto a las competencias que corresponden a la jurisdicción ordinaria.

“Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013.

“En efecto, la sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 40 de 1992, dispuso que en las pensiones cobijadas por el régimen pensional de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución.

“Ahora, con la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, y se señala por parte de la Corte Constitucional que la referida sentencia C-258 de 2013 constituye “precedente” para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4° de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público (...)

“Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, “las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”.

“(…) La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “asumirá la deuda pensional que esté a su cargo”.

“3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

“4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

“5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado

"bloque de constitucionalidad", no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

"En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad (...)." (Se resalta).

Este criterio interpretativo fue reiterado por el Consejo de Estado en sentencia de tutela de diciembre 15 de 2016⁴, donde incluso la alta Corporación afirmó que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Puntualmente dice la providencia en mención lo siguiente:

"En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Nariño, incurrió en defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 puesto que desconoció la interpretación fijada en la sentencia C-168 de 1995, al apoyar la decisión contenida en el fallo del 8 de julio de 2016, en la ratio decidendi de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, de la Corte Constitucional, que no pueden aplicarse al caso del señor Jesús Leónidas García Rodríguez, puesto que i) el fallo de constitucionalidad C- 258 de 2013, se refiere a la aplicabilidad de las reglas de fijación del IBL, en el régimen especial de la Ley 4 de 1992, no en el aplicable al accionante; ii) de la sentencia de unificación SU 230 de 2015 no se predica un efecto erga omnes y, además, se fundamenta en unos supuestos fácticos y jurídicos que difieren de los analizados en el presente evento".

Sobre el punto materia de análisis, es menester citar lo dicho textualmente por la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia SU - 230 de abril 29 de 2015, que al parecer contradice la posición asumida por el Consejo de Estado con respecto a la aplicación del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

"(...) el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen (...)"

En criterio del Despacho, la posición del Consejo de Estado no contraría lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU – 230 de 2015, por cuanto dicha providencia tiene origen en demanda instaurada por un servidor público adscrito al Banco Popular que por regla general son trabajadores oficiales sometidos a un régimen de contrato de trabajo y no empleados públicos del orden nacional que tienen definida su situación por vía legal o reglamentaria de manera específica, que se insiste su régimen aparece regulado por disposiciones expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

Tampoco se contraría lo dicho en la sentencia C – 258 de 2013, por cuanto el pronunciamiento iba dirigido a los congresistas y empleados del Congreso y si bien se

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera, sentencia de diciembre 15 de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02475-00(AC).

consideró que la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social, protegió las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, para cuyos efectos el legislador estableció un régimen de transición, al punto que textualmente dice la sentencia:

"(...) a los Congresistas, el Decreto 1293 de 1994 ordenó la incorporación de todos los funcionarios del Congreso, incluidos los Senadores y Representantes al Sistema General de Pensiones, dejando a salvo sólo los cobijados por el régimen de transición.

"En este orden de ideas, la Corporación ha definido el régimen de transición como "un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo (...)"

A este respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-615 de noviembre 9 de 2016⁵, al resolver una acción de tutela por vía de revisión, se refirió al precedente interpretativo fijado por esa Corporación sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a través de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015; y en lo atinente a la sentencia C-258 de 2013 concluyó:

"De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992), la sentencia alegada [C-258 de 2013] como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.

"Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

De la anterior jurisprudencia se infiere que los parámetros fijados en la sentencia C-258 de 2013, (i) sólo aplica para aquellas personas beneficiarias del régimen pensional de los congresistas y (ii) no se aplican a las pensiones consolidadas con anterioridad a la expedición de dicha sentencia, por cuando en este evento, la pensión constituye un derecho adquirido.

Así las cosas, teniendo en cuenta la providencia de unificación transcrita proferida por el Consejo de Estado, para este Juzgado no existe duda de que debe seguirse aplicando la posición inescindible que ampara el régimen de transición y que sobre el particular ha trazado el Consejo de Estado a lo largo del tiempo, en materia de pensiones, en particular, para el caso que nos ocupa, de quienes en su momento se desempeñaron como empleados públicos, hayan cumplido 35 años para las mujeres, 40 años en el caso de los hombres o cuenten con 15 años o más de servicios cotizados, amén de ser

⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

la norma de transición que se acompaña con los principios de igualdad, favorabilidad y progresividad laborales, amparados constitucionalmente.

Después de analizarse lo anterior, corresponde al Despacho determinar cuál es el régimen pensional aplicable al demandante.

7.2.2. RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES DE LOS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL

El régimen pensional general de los empleados públicos que antecedió a la Ley 100 de 1993, era el establecido en la Ley 33 de 1985, en cuyo artículo 1° se establece:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

“No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.”

“En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

“Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

“Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro (...).” (Se resalta).

Esta disposición contiene un régimen de transición o de excepciones para los empleados oficiales (concepto que incluye trabajadores oficiales y empleados públicos) que se encuentren en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente.
2. **Los que por ley disfrutaban de un régimen especial de pensiones.**
3. Que a la entrada en vigencia de la misma, hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio. Evento en el cual se les continúa aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.
4. Que a la fecha de la vigencia de la Ley en comento, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores (50 años de edad mujeres, 55 hombres y 20 años de labor continua o discontinua).

En razón a lo anterior, se debe resaltar que el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 y el 132 del Decreto 1660 de 1978, consagran un régimen pensional especial para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, aplicable para aquellos que sean beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Luego entonces a estos empleados y funcionarios no les cobija el régimen pensional general dispuesto en la Ley 33 de 1985.

En efecto el artículo 1° del Decreto 546 de 1971⁶, establece que:

"Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente Decreto".

Por su parte el artículo 6° *ibidem*, consagra que:

"Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, 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 continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas."

Asimismo el artículo 132 del Decreto 1660 de 1978⁷, reiteró el derecho pensional de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial en los mismos términos que lo hizo el artículo 6° del Decreto 546 de 1971.

De las prementadas normas, surge que los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, que sean beneficiarios del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reconozca una pensión vitalicia de jubilación cuando cumplan (i) 55 años de edad, si son hombres y 50, si son mujeres, y (ii) 20 años de servicio continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto 546 de 1971, de los cuales al menos 10 años hayan sido exclusivamente a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público. El monto de esta prestación es el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado servidor en el último año de servicio.

En relación con el requisito de tiempo de servicio exigido por la norma en comento, el Consejo de Estado venía sosteniendo la tesis en la que consideraba que no era viable computar tiempos públicos y privados, la cual se soportaba en la interpretación conjunta e integral de lo dispuesto en los artículos 6° a 8° del Decreto 546 de 1971. No obstante, esa Corporación replanteó tal teoría, para unificar su criterio en cuanto a que deben tenerse como tiempos de servicio válidos tanto los públicos como los privados, siempre y cuando se acrediten los 20 años, de los cuales 10, continuos o discontinuos, hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o del Ministerio Público. Concretamente la alta Corporación expresó lo siguiente:⁸

"No obstante, analizada nuevamente dicha disposición y a la luz de la interpretación que la Corte

⁶ "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".

⁷ "Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal".

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda–, Sentencia de septiembre 24 de 2015, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 5000-23-42-000-2012-00752-01(2245-13).

Constitucional le ha dado a la misma; con el objeto de garantizar el principio de favorabilidad, la Sala replantea la tesis restrictiva planteada por la subsección B en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, teniendo en consideración que el texto literal del artículo 6° del Decreto 546 de 1971 no exige que necesariamente los 20 años de servicio hayan sido prestados exclusivamente en el sector público, razón por la cual han de tenerse como válidos para acceder a la prestación allí ordenada, los tiempos de servicio tanto públicos como privados, siempre y cuando se acrediten los 20 años y que 10 de ellos, continuos o discontinuos, lo hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o el Ministerio Público”.

Surge, entonces, de lo anterior que en tratándose del régimen pensional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, para acreditar el requisito de tiempo de servicio, es válido tener en cuenta tanto el tiempo servido en el sector público como el laborado en el sector privado, empero es necesario demostrar que de los 20 años exigidos, al menos 10 de ellos, hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o del Ministerio Público, en forma continua o discontinua.

Sin embargo el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha advertido que esos diez (10) años de servicio exclusivo a la Rama Judicial o al Ministerio Público o ambas, necesariamente tienen que haberse iniciado antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones estatuido en la Ley 100 de 1993, por cuanto si bien es cierto el artículo 6 del Decreto Ley 546 de 1971 señaló que los 20 años de servicio serían “*continuos o discontinuos*”, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, también lo es que cuando se expidió la Ley 100 de 1993, se limitó la aplicación de los regímenes especiales e impidió la situación regulada por dicho decreto. En efecto, el alto Tribunal, consideró lo siguiente ⁹

“En este punto la Sala se detiene a precisar, que cuando el artículo 6° del Decreto Ley 546 de 1971 señaló que los 20 años de servicio serían “continuos o discontinuos”, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, se está refiriendo a que son anteriores al año de 1971 o posteriores a éste, con lo cual no se puede aceptar la interpretación relacionada a que los 10 años laborados en la Rama Judicial o el Ministerio Público puedan ser posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por cuanto el Decreto Ley 546 de 1971 no podía considerar que se reformaría el Sistema de Seguridad Social Integral, ni mucho menos, podría trascender frente a leyes posteriores; en otras palabras, cuando se habló de anteriores o posteriores se refería a la fecha en que entró en vigencia el citado marco normativo, esto es al 27 de marzo de 1971, cosa distinta es que cuando se expidió la Ley 100 de 1993, se limitó la aplicación de los regímenes especiales e impidió la situación regulada por el Decreto Ley 546 de 1971. En consecuencia, es por ello que los 10 años de servicio que exige la citada norma, respecto del servicio que deban prestar exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas actividades, deben haberse iniciado antes de la vigencia de la citada Ley”

Asimismo, precisó dicha Corporación que el régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público sólo se preserva para quienes estaban vinculados a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, es decir, para quienes laboraban o laboraron en alguna de estas entidades o en ambas antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones establecido en la ley en cita. Veamos:¹⁰

*“Teniendo en cuenta el criterio señalado en la anterior jurisprudencia se puede concluir que, para que a una persona se le aplique la edad para acceder a la pensión de jubilación, el tiempo de servicios cotizados, el número de las semanas cotizadas y el monto de la pensión del régimen anterior a la Ley 100, debía estar afiliado a él al entrar en vigencia el nuevo sistema. en este caso, haber laborado en la Rama Judicial o el Ministerio Público; lo anterior, en aras de salvaguardar las expectativas de quienes estaban próximos a pensionarse al momento del trámite legislativo.
(...)*

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Seguridad –Subsección F, Sentencia de mayo 26 de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 05001-23-33-000-2012-0063-3-01(4554-13).

¹⁰ Ibidem.

En otras palabras, es necesario estar afiliado a algún régimen pensional, en este caso al de la Rama Judicial y el Ministerio Público, para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior”.

7.2.3. FACTORES QUE HACEN PARTE DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL –DECRETO 546 DE 1971

Señala el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 que el monto de la pensión allí establecido, corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el servidor en el último año de servicio.

Con relación a los factores que conforman al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación establecida en el anunciado Decreto, el Consejo de Estado fijó el siguiente criterio:¹¹

“En reiterados pronunciamientos la Sala ha expresado que el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial a quienes los cobijan las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, lo constituyen los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, con el siguiente tenor literal:

“Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los gastos de representación;*
- b) La prima de antigüedad;*
- c) El auxilio de transporte,*
- d) La prima de capacitación;*
- e) La prima ascensional;*
- f) La prima semestral;*
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”.*

El mencionado Decreto señala algunos factores de salario, no obstante, debe tenerse en cuenta que también consagra una regla general: además de la asignación mensual fijada por la Ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios”.

En posterior sentencia de fecha febrero 17 de 2015, la misma Corporación se refirió a este tema en los siguientes términos:¹²

“El Decreto 546 de 1971 consagra que la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicio, pero no establece los factores salariales a tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, por ello se acude a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el 4º¹³ del Decreto 911 del mismo año, conforme el cual son factores de salario, además de la

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de enero 29 de 2015, C.P.

Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00243-01(0839-13).

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de febrero 17 de 2015, C.P.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 36001-23-33-000-2012-00023-01(2572-13).

¹³ “Por el cual se modifican los Decretos-leyes 717 y 718 de 1978, sobre régimen de nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.”

El artículo 4º del Decreto 911 de 1973, modificó el artículo 12 del Decreto 717 del mismo año, en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 4o.** El artículo 12 del Decreto-ley 717 de 1973 quedará así:

asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo y los relacionados en él, "todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios"¹⁴, salvo los que por ley están explícitamente excluidos".

Del referente jurisprudencial señalado en antecedencia, en especial el criterio interpretativo sentado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de febrero 25 de 2016¹⁵, y reiterado en sentencia de tutela de diciembre 15 de 2016¹⁶, se concluye que la pensión reconocida bajo los parámetros del Decreto Ley 546 de 1971, se liquida conforme a los factores determinados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual fijada por la ley, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, excepto los que por ley están explícitamente excluidos.

7.2.4. HECHOS PROBADOS

- Mediante Resolución No. VPB 3137 de marzo 5 de 2014 la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, resolvió recurso de apelación incoado contra la Resolución No. 342513 de diciembre 5 de 2015, decidiendo revocar la misma y, en su defecto, reconoció y ordenó pagar pensión de vejez a favor del señor BERNARDO GONZÁLEZ GÓMEZ.

La prestación se reconoció con fundamento en la Ley 33 de 1985, al haberse dado aplicación al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo el ingreso base de liquidación se conformó con el promedio de

"Artículo 12. De otros factores de salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

a) Los gastos de representación.

b) La prima de antigüedad.

c) El auxilio de transporte.

d) La prima de capacitación.

e) La prima ascensional.

f) La prima de servicio.

g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleado: en comisión en desarrollo de comisiones de servicio".

¹⁴ Se puede consultar sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, del 29 de abril de 2010, radicado interno 1731-07, CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, en la que haciendo alusión del alcance del vocablo "asignación" que contiene el Decreto 546 de 1971, señaló:

"... Por él ha de entenderse todo lo que el servidor percibe a título de salario, es decir, lo que constituye retribución por sus servicios. El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 que señala los factores salariales para la Rama Judicial y el Ministerio Público prescribe:

(...)

Así, constituyen en este caso factores salariales, todos aquellos expresamente señalados por los Decretos 717 - artículo 12 - y 911 de 1978 artículo 4º; además, como quedó dicho, las mismas disposiciones preceptuaron claramente que además de la asignación básica mensual legal para cada empleo, constituyen factores de salario "todas las sumas que habitual y periódicamente" reciba el servidor a título de retribución por sus servicios.

(...)

De manera que son estos y no los señalados en las normas reglamentarias de la Ley 100, los factores que debió considerar la entidad para liquidar la base salarial de la pensión de la parte actora".

En similar sentido se puede consultar de la Corte Constitucional, sentencia T 019 de 2009, MP Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 25 de febrero de 2016, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Expediente: 2500023420(020130154101; Referencia: 4683-2013.

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Primera, sentencia de diciembre 15 de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02475-10(AC).

lo devengado en los últimos diez (10) años y con los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994¹⁵.

- En septiembre 1 de 2015 el demandante solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de su pensión de vejez de conformidad con el artículo 6º del Decreto Ley 546 de 1971¹⁶.
- La anterior petición fue resuelta en forma negativa mediante Resolución No. GNR 395954 de diciembre 7 de 2015¹⁷.
- COLPENSIONES expidió la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016, a través de la cual, al resolver recurso de reposición, revocó en todas sus parte la Resolución GNR 395954 de diciembre 7 de 2015, en consecuencia, reliquidó la pensión de vejez del demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, empero, invocando el criterio interpretativo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, estableció el ingreso base de liquidación en la forma indicada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, lo conformó con el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de cotización y con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994. Es decir, aplicó el régimen de transición de manera escindida¹⁸.
- El Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, expidió la Resolución No. VPB 27709 de julio 1 de 2016, mediante la cual desató el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la Resolución GNR 395954 de diciembre 7 de 2015, y decidió confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR 40404 de febrero 5 de 2016¹⁹, en tanto acogió los argumentos plasmados en dicho acto administrativo.
- En la fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor BERNARDO ONZÁLEZ GÓMEZ, se verifica que éste nació en marzo 4 de 1954.
- La Coordinadora de Recursos Humanos y la Tesorera de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, con fecha marzo 24 de 2015 y agosto 21 de 2015, certificaron los factores devengados por el demandante de enero 1 de 2014 a junio 30 de 2015²⁰.
- El Juzgado Octavo de Familia de Oralidad de Cali, por medio de Resolución No. 006 de mayo 19 de 2015, aceptó la renuncia del señor GONZÁLEZ GÓMEZ al cargo de Escribiente Nominado en propiedad a partir de julio 1 de 2015²¹.

¹⁵ Folios 3-10.

¹⁶ Folios 11 y 12.

¹⁷ Folios 14-16.

¹⁸ Folios 26-28.

¹⁹ Folios 32-36.

²⁰ Folio 38 y 39.

²¹ Documento obrante en el expediente administrativo del demandante enviado por COLPENSIONES en medio magnético agregado a folio 83 del cuaderno único.

- De acuerdo con certificado de información laboral –Formato No. 1-, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el día febrero 16 de 2012, el demandante laboraba, sin interrupción alguna, desde abril 16 de 1991 en diferentes Juzgados de Familia de Cali, encontrándose vigente su vinculación al momento de la emisión de dicho certificado²².

8. DEFINICIÓN DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con el material probatorio relacionado en precedencia, se encuentra demostrado que el demandante, señor BERNARDO GONZÁLEZ GÓMEZ, es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que al 1 de abril de 1994²³ tenía 40 años de edad²⁴, además tenía acreditados más de 15 años de servicio cotizados²⁵. Asimismo, adquirió el status de pensionado dentro del término de la vigencia de dicho régimen fijado en el parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, antes de diciembre 31 de 2014, fecha límite de vigencia señalada para aquellos que a la entrada en vigencia ese Acto Legislativo²⁶, además de encontrarse en el régimen de transición, tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, presupuestos que cumplió el demandante.

La anterior circunstancia le otorga el derecho a que su pensión se reconozca y liquide teniendo en cuenta los requisitos de tiempo, edad y monto establecidos en el régimen anterior al que se encontraba afiliado al momento en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993. Dicho de otra manera, le asiste el derecho a que se le aplique de manera integral el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual implica, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, que el monto de la pensión lo compone tanto el porcentaje o tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación, criterio que acoge este Despacho en esta oportunidad.

Así las cosas, se resalta que el demandante es beneficiario del régimen pensional especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público fijado en el artículo 6º del Decreto Ley 546 de 1971, al haberse vinculado a la Rama Judicial desde abril 16 de 1991, prestando sus servicios hasta junio 30 de 2015²⁷. Esto significa que en abril 1 de 1994 cuando empezó a regir el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, laborada en la Rama Judicial y, por ende, lo cobijaba el régimen pensional especial en mención. Igualmente implica que está exceptuado de la aplicación del régimen general de pensiones consagrado en la Ley 33 de 1985²⁸.

²² Ibidem.

²³ Fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

²⁴ Nació en marzo 4 de 1954.

²⁵ Según resumen de semanas cotizadas, cotizó 795 con empleadores privados entre abril 1 de 1970 y julio 5 de 1990. Este certificado se encuentra dentro del expediente administrativo legado por COLPENSIONES en medio magnético glosado a folio 83 del cuaderno único. También, acredita tiempo de servicio prestado en la Rama Judicial a partir de abril 16 de 1991.

²⁶ Su artículo 2º dice que entra a regir a partir de la fecha de su publicación, a cual se efectuó en el Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

²⁷ En la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016, que se observa de folio 26 a 28 del expediente, se señala que el demandante prestó servicios a la Rama Judicial de 1991/04/16 a 2015/06/30.

²⁸ Régimen general de pensiones de los servidores públicos, que rigió antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En efecto, el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 preceptúa que los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público, tienen derecho a que se les reconozca una pensión vitalicia de jubilación cuando cumplan (i) 55 años de edad, si son hombres y 50, si son mujeres, y (ii) 20 años de servicio continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicha norma, de los cuales al menos 10 años hayan sido exclusivamente a la Rama Judicial, al Ministerio Público o ambas entidades.

Frente al requisito de tiempo de servicio la jurisprudencia del Consejo de Estado unificó su criterio en el sentido de señalar que para su acreditación, es válido tener en cuenta tanto el tiempo servido en el sector público como el laborado en el sector privado, empero es necesario demostrar que de los 20 años exigidos, al menos 10 de ellos, hayan sido al servicio de la Rama Judicial o del Ministerio Público, en forma continua o discontinua, y que, además, hayan empezado a contabilizarse antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones estatuido en la Ley 100 de 1993, por cuanto si el servicio exclusivo a la Rama Judicial o al Ministerio Público se empieza a prestar con posterioridad a esa fecha, no se conserva el régimen pensional especial en comento.

De conformidad con lo antes dicho, el Despacho verifica que el señor BERNARDO GONZÁLEZ GÓMEZ cumplió el requisito de tiempo de servicio exigido en el artículo 6º del Decreto Ley 546 de 1971 en abril 16 de 2001, fecha en la que cumplió diez (10) años de servicio exclusivo a la Rama Judicial²⁹, momento en el cual, a su vez, acumulaba más de veinticinco (25) años de servicio prestado tanto en el sector público (Rama Judicial) como en el sector privado³⁰. En igual sentido, cumplió el requisito de edad, esto es, 55 años de edad en marzo 4 de 2009, dado que nació en marzo 4 de 1954³¹; ello, indica que adquirió el status de pensionado en marzo 4 de 2009, data en la que acreditó todos los requisitos requeridos en la prementada norma para acceder a la pensión de jubilación allí consagrada.

De otra parte, el monto de la pensión es el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado servidor en el último año de servicio y, según la jurisprudencia del Consejo de Estado citada párrafos arriba, el ingreso base de liquidación se obtiene teniendo los factores determinados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo la asignación básica mensual fijada por la ley, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, excepto los que por ley están explícitamente excluidos.

Siendo así, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación aplicando integralmente las reglas establecidas en el régimen pensional especial establecido en el Decreto 546 de 1971, por ende, se debe reliquidar la pensión

²⁹ En la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016, que se observa de folio 26 a 28 del expediente, se señala que el demandante prestó servicios a la Rama Judicial en forma ininterrumpida de 1991/04/16 a 2015/06/30.

³⁰ Según resumen de semanas cotizadas, cotizó 795 con empleadores privados entre abril 1 de 1970 y julio 5 de 1990, que equivalen a 15 años 5 meses y 15 días. Este certificado se encuentra dentro del expediente administrativo allegado por COLPENSIONES en medio magnético glosado a folio 83 del cuaderno único. También, acredita tiempo de servicio prestado en la Rama Judicial a partir de abril 16 de 1991

³¹ Información extraída de su cédula de ciudadanía, cuya copia reposa a folio 37 del expediente.

reconocida por COLPENSIONES, sobre el 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicio, tomando en cuenta los factores señalados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente recibió el señor BERNARDO como retribución de sus servicios en el último año de servicio, contabilizado de julio 1 de 2014 a junio 30 de 2015.

Consecuentes con lo anterior, y como quiera que COLPENSIONES aplicó de manera escindida el régimen de transición pensional que ampara al demandante en tanto no aplicó el ingreso base de liquidación en la forma indicada en el párrafo que antecede sino que en este aspecto se remitió a lo señalado en el párrafo tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016, mediante la cual el GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO DE LA VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, resolvió un recurso de reposición, revocó la Resolución No. GNR 395954 de diciembre 7 de 2015 y reliquidó la pensión de vejez reconocida al demandante. Igualmente se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. VPB 27709 de julio 1 de 2016, por medio de la cual el VICEPRESIDENTE DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, confirmó la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016.

Es del caso advertir que no se declara la nulidad de la Resolución No. GNR 395954 de diciembre 7 de 2015, toda vez que ésta fue revocada por la Resolución GNR 40404 de febrero 5 de 2016, acto administrativo que fue confirmado a través de la Resolución VPB 27709 de julio 1 de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la entidad demandada que reliquide la **pensión de mensual de jubilación** del demandante siguiendo reglas establecidas en el régimen pensional especial establecido en el Decreto 546 de 1971, es decir, sobre el 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicio, tomando en cuenta los factores señalados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente recibió el señor BERNARDO como retribución de sus servicios en el último año de servicio, contabilizado de julio 1 de 2014 a junio 30 de 2015.

Como quiera la anterior orden contiene un nuevo parámetro de liquidación pensional, conforme a un marco normativo distinto al aplicado por COLPENSIONES en los actos administrativos acusados, se autoriza a ésta para que efectúe los descuentos de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales el actor no se haya efectuado la cotización correspondiente.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del actor, los valores serán ajustados en los términos del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social dejada de percibir por el demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago de la obligación).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación (v. gr. mesada pensional o su diferencia), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Los intereses, si los hubiere, serán reconocidos en la forma señalada en el inciso 3° del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 del CPACA.

9. INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

En torno a la pretensión elevada por la parte actora, referente a ordenar a la entidad demandada el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, señala el despacho que tal pretensión es improcedente, por cuanto en esta providencia se ordena la indexación de las sumas adeudadas y ambos rubros no son concurrentes, pues de lo contrario se podría configurar un enriquecimiento sin causa, al respecto, el Consejo de Estado³² ha establecido lo siguiente:

*"(...) Esta Corporación ha venido sosteniendo desde tiempo atrás que recibir la indexación de las sumas adeudadas y además los intereses moratorios constituye un doble pago, puesto que ambas sanciones tienen la misma virtualidad, vale decir, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el correspondiente a los reajustes del I.B.L. **Por consiguiente, el reconocimiento de la indexación y de intereses moratorios por el mismo concepto no se compadece con el principio de derecho que censura el enriquecimiento sin justa causa** y que daría lugar a la procedencia de la acción in rem verso, como hizo notar el recurrente demandado."* (Se resalta).

Siendo así, se niega la pretensión en comento.

10. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, se tiene que el artículo 41 de Decreto Ley 3135 de 1968, prevé que las acciones derivadas de los derechos consagrados en el mismo prescriben en tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe por lapso igual con el simple reclamo escrito que haga el empleado o trabajador del derecho respectivo. Esta disposición fue reiterada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

³²Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. Rad. 2734-08, C.P.GERARDO ARENAS MONSALVE.

El consejo de Estado se refirió frente a las normas en comento en los siguientes términos:³³

"(...) Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968³⁴ y 102 del Decreto 1848 de 1969³⁵ que disponen: "Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible (...)"

"Contempla el mismo artículo que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

"Retomando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerrequisito de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad (...)"

Surge de lo anterior que las prestaciones laborales de los empleados públicos y trabajadores oficiales prescriben en el término de tres años, y que cuando el trabajador o empleado formula petición reclamando el derecho respectivo ese término se interrumpe por un lapso igual. Precisa el Consejo de Estado que la prescripción debe contabilizarse a partir del momento en que el derecho reclamado verdaderamente se haga exigible.

Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial, se concluye que en el caso sub examine las diferencias que resultaren de la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante ordenada en esta sentencia, no se encuentran prescritas en razón a que el derecho pensional se causó o se hizo exigible a partir del julio 1 de 2015, si en cuenta se tiene que éste laboró hasta junio 30 de esa misma anualidad³⁶. Por lo tanto, hasta el momento de presentación de la demanda –septiembre 22 de 2016 – solo había transcurrido un (1) año desde la exigibilidad del derecho.

Así las cosas, se declara no probada la excepción de prescripción objeto de análisis.

11. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre ***dispondrá*** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

³³ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda –Sala de Conjueces, Sentencia de Unificación de 18 de mayo de 2016, Exp. Rad. 25000-23-25-000-2010-01246-02 (0845-15), C.P: JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA (Conjuez).

³⁴ Artículo 41, Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual".

³⁵ Artículo 102, Decreto 1848 de 1969: "1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

³⁶ Mediante Resolución No. 006 de mayo 19 de 2015 el Juzgado 8 de Familia de Oralidad de Cali, aceptó la renuncia presentada por el señor BERNARDO GONZÁLEZ GÓMEZ al cargo de Escribiente Nominado a partir de julio 1 de 2015. Este acto administrativo obrante en el expediente administrativo del demandante enviado por COLPENSIONES en medio magnético agregado a folio 83 del cuaderno único.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.³⁷, entre otras cosas, establece que:

"(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)".

Así las cosas, el señalado artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación³⁸:

"(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)" (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

"(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo formuladas por la entidad demandada, con fundamento en las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016, mediante la cual el GERENTE NACIONAL DE RECONOCIMIENTO DE LA VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, resolvió un recurso de reposición,

³⁷ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

revocó la Resolución No. GNR 395954 de diciembre 7 de 2015 y reliquidó la pensión de vejez reconocida al demandante.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. VPB 27709 de julio 1 de 2016, por medio de la cual el VICEPRESIDENTE DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, confirmó la Resolución No. GNR 40404 de febrero 5 de 2016.

CUARTO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a que reliquide la **pensión de mensual de jubilación** del demandante siguiendo reglas establecidas en el régimen pensional especial establecido en el Decreto 546 de 1971, es decir, sobre el 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicio, tomando en cuenta los factores señalados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de la misma anualidad, esto es, incluyendo en el ingreso base de liquidación la asignación básica mensual, los factores enlistados en dicho Decreto y todas las sumas que habitual y periódicamente recibió el señor BERNARDO como retribución de sus servicios en el último año de servicio, contabilizado de julio 1 de 2014 a junio 30 de 2015.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a pagar al señor BERNARDO GONZÁLEZ GÓMEZ las diferencias pensionales dejadas de percibir, resultantes entre lo que se pagó como consecuencia del reconocimiento pensional realizado y lo que debió pagar tras realizar la respectiva reliquidación de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Dichas sumas se ajustarán dando aplicación a la fórmula indicada hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA.

SEXTO: De acuerdo con lo ordenado en los dos numerales que anteceden, COLPENSIONES está facultada para efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales el demandante no haya efectuado la cotización correspondiente.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme se expuso en la parte considera de esta sentencia.

NOVENO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4º del artículo 195 ibídem.

DÉCIMO: En firme la presente sentencia, comunicar a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el

inciso último del artículo 203 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO PRIMERO: LIQUIDAR los gastos del proceso y DEVOLVER los remanentes si los hubiere y ARCHIVAR las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Jivb