



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Tel. 8240802 - Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de agosto de 2020.

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00145-00
ACTOR: FREDY JESUS PARDO VILLA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 148

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda.

El señor FREDY JESUS PARDO VILLA identificado con la C. C. nro. 10.528.216, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, la que a partir de ahora y para todos los efectos denominaremos COLPENSIONES, pretendiendo la declaratoria de nulidad de la resolución nro. 036 632 del 25 de noviembre de 2010 a través del cual el extinto Seguro Social– Gerencia Seccional Cundinamarca reconoció en su favor la pensión de vejez y la resolución nro. 03237 del 14 de septiembre de 2012 mediante la cual resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión.

Pretende el actor, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación y pago de la pensión, con el promedio del 75 % de la asignación más elevada devengada durante el último año de servicios como empleado de la Rama Judicial del Poder Público, con la inclusión de todos los factores de salario devengados durante ese periodo, teniendo en cuenta los decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, con los respectivos reajustes, que se condene al pago de intereses de mora que se generen de la eventual sentencia de carácter condenatorio y costas procesales.

Como base fáctica de las pretensiones, se indicó en la demanda que el Seguro Social reconoció al señor PARDO VILLA la pensión de vejez, sujeta al retiro definitivo del servicio, acto administrativo frente al cual interpuso recurso de apelación al considerar que debió atemperarse al régimen especial previsto para los servidores judiciales en los decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, acorde al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que le cobija.

Como normas violadas, se invocaron los artículos 1, 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política. Y de orden legal las leyes 33 y 62 de 1985, 100 de 1993, decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, Código Sustantivo del Trabajo y Convenio Internacional de la OIT del 1° de julio de 1949.

En el concepto de violación, se argumentó que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad, por el hecho de quebrantar los preceptos constitucionales y legales anotados, por cuanto al aplicarlos de forma indebida, se vulneran derechos fundamentales y principios, como lo son, la igualdad, el trabajo, el orden jurídico, las garantías de los asociados, la irrenunciabilidad de derechos y la favorabilidad de la ley.

1.2.- La oposición por parte de COLPENSIONES.-

Asistida de mandataria judicial, COLPENSIONES contestó la demanda, en primer lugar, exponiendo la naturaleza jurídica y la representación legal de la misma, y luego aclaró que la prestación pensional fue reconocida al señor FREDY JESUS conforme las reglas de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1158 de 1994 en lo que respecta a los factores de salario a tener en cuenta, acorde la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones elevadas, formulando como excepciones: *“inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido”, y “prescripción”*.

1.3.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 25 de mayo de 2018 y admitida mediante auto interlocutorio núm. 614 del 25 de junio de ese mismo año, procediendo a su debida notificación.

Surtidos los traslados de la demanda y de las excepciones propuestas, mediante providencia del 9 de septiembre de 2019 se programó la audiencia inicial para el 23 de julio de 2020, sin embargo, consecuencia de los ajustes normativos procesales derivados del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el gobierno nacional, y atemperados a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por catalogarse este asunto como de puro derecho y además obrar material probatorio suficiente para definir el litigio, mediante auto del 1° de julio de esta anualidad se dispuso correr traslado de alegatos.

1.3.1.- Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

En este estado procesal la parte accionante guardó silencio.

Por su parte, la defensa de la entidad accionada reiteró los argumentos y excepciones propuestos al contestar la demanda, insistiendo en que el accionante cumplía con los requisitos para ser cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siendo por tanto aplicable las disposiciones contenidas en el Decreto 546 de 1971, tal y como ocurrió, sin embargo, precisó que la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado -sentencia del 28 de agosto de 2018, respecto de la aplicación del IBL para beneficiarios del régimen de transición unificó su postura jurisprudencial, en el sentido de que el mismo se determina conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993, es decir que, para la liquidación de las pensiones de vejez de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, se deberá acudir a lo previsto integralmente en el artículo 36 de dicha normatividad, regla que, afirma, ya había sido fijada por la Corte Constitucional en las sentencias SU-230 de 2015 y C-258 de 2013.

En cuanto a los factores salariales señaló que deben incluirse únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de prestación del servicio del actor, este Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para presentar la demanda, y tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2.d., expresa que se deberá instaurar dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Empero, igualmente el mismo articulado establece que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, aspecto que ha sido abordado en la jurisprudencia del Consejo de Estado¹.

De acuerdo con lo expuesto, es dable concluir que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por el señor Pardo Villa no ha caducado, atendiendo que en la demanda busca la reliquidación de una prestación periódica, como lo es la pensión de jubilación a él reconocida.

2.2.- Problema jurídico principal.

Para esta autoridad judicial, el problema jurídico a resolver dentro del presente asunto se centra en establecer si los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho, o si, por el contrario, le asiste razón al señor FREDY JESUS PARDO VILLA en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho de negarle la liquidación de la pensión de vejez a él reconocida, con el promedio del 75 % de la asignación más elevada devengada durante el último año de servicios como empleado de la Rama Judicial del Poder Público, y la inclusión de todos los factores de salario devengados durante ese periodo, teniendo en cuenta los decretos 546 de 1971 y 717 de 1978.

2.2.1.- Problema jurídico accesorio.

¿La sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, en el expediente con Radicación nro. 52001-23-33-000-2012-00143-01 es aplicable, de forma absoluta, a quienes ostentan un régimen especial de

1 CONSEJO DE ESTADO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" – C. P.: JAIME MORENO GARCÍA – sentencia del 12 de octubre de 2006 -Radicación N° 73001- 23-315- 000- 2001- 02277-01 No. Interno: 4145-05 P3.

pensiones, como lo es el previsto en el Decreto 546 de 1971, para funcionarios y empleados de la Rama Judicial?

2.3.- Tesis.

El Despacho negará las súplicas de la demanda, considerando que tanto los actos administrativos que reconocieron la prestación pensional en favor del señor FREDY JESUS PARDO VILLA como los que negaron la reliquidación de la misma, fueron expedidos conforme a la normatividad vigente aplicable actualmente para la materia de estudio.

2.4.- Razones de la decisión.

2.4.1. Lo probado en el proceso.

Dentro del juicio se ha acreditado lo siguiente:

- El señor Fredy Jesús Pardo Villa nació el 19 de julio de 1954.
- Al acreditar el cumplimiento de 55 años de edad, y 31 años y 8 meses de servicio (ingresó el 5 de febrero de 1976), a través de la resolución nro. 036632 del 25 de noviembre de 2010 el extinto Seguro Social– Gerencia Seccional Cundinamarca, reconoció en favor del señor PARDO VILLA pensión de vejez con una mesada pensional de \$ 850.868 para el año 2010, dejada en suspenso hasta la acreditación del retiro del servicio y del Sistema General de Pensiones. Para ese efecto la entidad tuvo en cuenta que el accionante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para el caso, la contemplada en el Decreto 546 de 1971, pero para calcular el IBL fue tenido en cuenta lo señalado en el artículo 21 de la citada Ley 100 de 1993, y los factores de salario indicados en el Decreto 1158 de 1994.
- Mediante la resolución nro. 03237 del 14 de septiembre de 2012 el extinto Seguro Social– Gerencia Seccional Cundinamarca resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo citado en precedencia, confirmándolo. Este acto se sustentó en que no obraba, para esa fecha, en la carpeta pensional, certificación salarial para reliquidar la prestación con la asignación más elevada en el último año de servicios.
- Luego, con la resolución nro. 332820 del 3 de diciembre de 2013, COLPENSIONES reconoció en favor del señor FREDY JESUS PARDO VILLA pensión de vejez, efectiva a partir del 1° de diciembre de 2013. Para su liquidación fueron tenidos en cuenta los mismos argumentos jurídicos esbozados en la resolución inicial nro. 036632 del 25 de noviembre de 2010.
- Mediante la resolución nro. VPB 11067 del 11 de julio de 2014 COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo citado en precedencia, confirmándolo. Este acto se sustentó en que no obraba, para esa fecha, certificación de los factores devengados para reliquidar la prestación con la asignación más elevada en el último año de servicios, conforme el Decreto 546 de 1971.

- COLPENSIONES, a través de la resolución nro. GNR 339384 del 29 de octubre de 2015 negó la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor, teniendo en cuenta la asignación básica más elevada del último año de servicio y la inclusión de todos los factores salariales.
- A la fecha no se acredita que el señor PARDO VILLA se haya retirado del servicio, incluso, a la fecha de interposición de la demanda su mandatario judicial precisó que aquel sigue vinculado a la Rama Judicial, en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Timbío. Aunado a lo anterior, obra reporte de semanas cotizadas de COLPENSIONES, del cual se extrae que al 31 de octubre de 2018 aquel continuaba aportando al sistema pensional.

2.4.2.- Fuentes del derecho aplicables.

Como fuentes del derecho para proferir esta sentencia se tendrán en cuenta las leyes 33 de 1985, 100 de 1993 y decretos 546 de 1971 y 717 de 1978.

Y las reglas jurisprudenciales contenidas en los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-201 proferida el 11 de junio de 2020 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso con referencia: nulidad y restablecimiento del derecho- radicación interna: 4083-2017. Demandante: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS. Demandado: COLPENSIONES, con la cual esta Corte unificó la jurisprudencia en cuanto al tema del régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público/Beneficiarios de la transición normativa de la Ley 100 de 1993/ Ingreso Base de Liquidación Ley 1437 de 2011.
- Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, Demandante: GLADIS DEL CARMEN GUERRERO DE MONTENEGRO, demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. en Liquidación, en la cual en forma unificada la Corporación sentó las reglas de interpretación que debe darse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición en materia pensional.
- Sentencias SU-230 de 2015, C-258 de 2013, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018 de la Corte Constitucional, en las cuales se establecieron parámetros de interpretación del régimen especial que se contenía en la Ley 4ª de 1992, y se unifica el tema en materia de IBL para las personas del régimen de transición.
- Sentencias C-789 de 2002 y SU057 de 2018 de la Corte Constitucional, donde se analizó el tema del régimen de transición pensional anterior y lo atinente a los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas en relación con el contenido y alcance del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993.
- Sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 28 de octubre de 1993 (expediente nro. 5244, con ponencia de la Doctora Dolly Pedraza de Arenas) y del 29 de abril de 2010 (expediente nro. 1731-07, con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero), en las cuales esa Corporación establece lo

que constituye asignación mensual y define el vocablo 'asignación', en la relación laboral.

- Sentencia del 2 de marzo de 2017 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ dentro del proceso con radicación interna número: 1363-15, en la cual se hizo el análisis de la aplicación del régimen especial contenido en el Decreto 546 de 1971.
- Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, proferida el 28 de octubre de 2004 dentro del expediente con radicado: 76001-23-31- 000-2001-05461-01(5884-03); Actor: MANUEL ANTONIO VÉLEZ PEÑA, en la que se precisó lo que comprende el 'monto' en las asignaciones pensionales.

2.4.3.- Análisis jurídico.

2.4.3.1 El régimen pensional especial de los empleados y funcionarios de la Rama judicial.

Con el propósito de amparar las contingencias de vejez, la Ley 100 de 1993 implementó un nuevo sistema de seguridad social integral por medio del cual se procura el reconocimiento de pensiones y otras prestaciones para la protección de los derechos fundamentales.

El artículo 36 de dicha normativa consagra un régimen de transición con el fin de beneficiar a las personas que cumplan ciertos requisitos para que continúen con el régimen pensional de vejez en el que se encontraban antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el cual establece que las personas que a 1° de abril de 1994, cuenten con 35 años de edad, si son mujeres, y 40 años si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, tendrán derecho a pensionarse de acuerdo con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de pensión fijado en el régimen al que se encontraban afiliados previamente.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que el régimen de transición constituye un instrumento de protección de los derechos pensionales de aquellas personas que al momento de expedición de la Ley 100 de 1993, tenían una expectativa legítima de adquirir estos derechos al cumplir los requisitos establecidos en el régimen aplicable anterior². Sobre la categoría de expectativas legítimas, conviene recordar que la misma surgió al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, oportunidad en la que la Corte abordó la doctrina constitucional atinente a los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas en relación con el contenido y alcance del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993.

Así, se estableció una categoría intermedia denominada expectativas legítimas según la cual *"en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable"*.

² Ver, entre otras, la Sentencia SU057/18 del 31 de mayo de 2018, dictada dentro del expediente con referencia T-6.264.503, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

Ahora bien, mediante el Decreto 546 de 1971 se estableció un régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, el cual consagra en materia pensional un régimen especial.

Señala el artículo 6 del Decreto-Ley 546 de 1971:

"Artículo 6°. 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 veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) de la asignación más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las actividades citadas".

Dicho decreto fue reglamentado por el Decreto 1660 de 1978, el cual establece:

"Artículo 132. Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad, si son hombres y de cincuenta si son mujeres, y cumplir veinte años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o a las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas".

A su turno, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 señaló los factores salariales a tener en cuenta para la Rama Judicial y el Ministerio Público:

"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".

Así las cosas, el citado régimen pensional estableció en forma clara los ingresos que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión, cuando la norma en cita señaló que la pensión de jubilación se liquidará con el 75 % de la *"asignación mensual más alta"*, que incluye además de la asignación básica mensual, todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Como se observa, esta norma no enlista de manera taxativa los factores salariales base de la liquidación, sino que establece un principio general, según el cual podrá considerarse las sumas que habitual y periódicamente reciba el trabajador como retribución por sus servicios.

En lo atinente al régimen pensional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, la jurisprudencia constitucional sostuvo que el Decreto 546 de 1971 es aplicable a los trabajadores inmersos en la transición, en el entendido que dicho régimen especial aún tiene vigencia para aquellos funcionarios que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, reunían los requisitos para ser beneficiarios del régimen consagrado en el artículo 36. En ese sentido, el monto de la pensión

correspondería con el 75 % de la asignación mensual más alta devengada durante el último año de servicios.

Bajo esa orientación, en sentencia T-631 de 2002, la Alta Corporación señaló:

"(...) Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del Decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora. Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6° del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la Ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica" (Subrayado fuera de texto).

Conforme lo expuesto, para este régimen pensional no es adecuado aplicar un monto diferente al establecido por el citado Decreto 546 de 1971, ya que ello implicaría vulnerar el principio de inescindibilidad de la norma jurídica, el cual se traduce en que la misma debe aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

Entonces, los empleados de la Rama Judicial en cuanto cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 546 de 1971, se encuentran amparados por un régimen especial, y no les resultan aplicables las normas de carácter general atendiendo el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985. De esta manera, acreditados los requisitos de edad y tiempo de servicio del artículo 6° del Decreto 546 de 1971, la pensión deberá liquidarse con fundamento en este régimen y su valor será equivalente al 75 % de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio.

2.4.3.2. Los factores que deben ser tenidos en cuenta al momento de liquidar la mesada pensional de quienes pertenecen al régimen pensional especial de los empleados y funcionarios de la Rama judicial.

En cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la prestación, inicialmente debemos aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuvo en sentencia de 28 de octubre de 1993³:

"(...) por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, es decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios.

El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 señala algunos factores de salario para la rama jurisdiccional y el ministerio público, pero establece un principio general: que además "de la asignación básica 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

3 Expediente No. 5244, con ponencia de la Doctora Dolly Pedraza de Arenas.

servicios" de manera que los factores allí señalados no pueden tomarse como una relación taxativa, pues de hacerlo quedaría sin significación el principio general.

Entonces, "la asignación mensual más elevada" para efectos de determinar la base de la pensión de jubilación al régimen salarial de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y ministerio público, incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios".

Luego, este mismo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, en aras de establecer la asignación más alta devengada en el último año y los factores salariales a tener en cuenta dentro de la liquidación de la pensión de jubilación de los beneficiarios de este régimen, precisó⁴:

"Habrá de analizar la Sala los alcances del vocablo 'asignación'. 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:

"Además de la asignación básica 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".

De acuerdo con lo anterior, debe darse aplicación al principio general y por ello ha de entenderse que la 'asignación mensual más elevada' para determinar la base de la liquidación de la pensión mensual de jubilación de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público incluye tanto la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba como retribución de sus servicios.

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".

Adicionalmente, en sentencia de 2 de marzo de 2017, esa misma Corporación señaló⁵:

"De acuerdo con lo anterior, es claro para esta Sala, que el a quo hizo una valoración correcta de la situación fáctica de la demandante para estimar la aplicación del régimen especial contenido en el Decreto 546 de 1971, y con base en él, concluir en la necesidad de reliquidar su pensión de jubilación, por desconocer lo que sobre monto pensional él disponía, esto es, el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, lo cual, era imperativo de acuerdo con las explicaciones antes dadas.

4 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 29 de abril de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02732-01(1731-07).

5 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia del 2 de marzo de 2017. Radicación número: 25001-23-42-000-2013-05374-01(1363-15).

Por ello, deben descartarse los argumentos del apelante, en el sentido que la transición para el caso específico de la actora, solo se reflejaba en respetarle conforme al régimen especial anterior, los requisitos de edad y tiempo de servicio, más no en lo relativo al monto pensional, que debía regularse en el régimen general de pensiones; lo que reiteramos, resulta inaplicable de cara a la naturaleza especial del Decreto 546 de 1971, y a la posición pacífica de la jurisprudencia de esta Corporación; por lo que se confirmará la sentencia apelada sin consideración adicional".

2.4.3.3.- La sentencia de unificación sobre el ingreso base de liquidación para las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y su aplicación tratándose de personas cobijadas por regímenes pensionales especiales:

De acuerdo con los acápites precedentes de esta providencia, existe claridad con respecto al régimen de transición en materia pensional -establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993- el cual permitió que las personas beneficiarias del mismo pudieran ser cobijadas por el régimen anterior en lo que tiene que ver con el monto de la pensión, la edad y el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas necesarias para obtener el derecho pensional. Sin embargo, en lo que tiene que ver con la forma en que se debe establecer el monto de la pensión, jurisprudencialmente se suscitaron una serie de inquietudes y posturas distintas en las Altas Cortes.

Al respecto, el Consejo de Estado⁶ consideraba que no resultaban aplicables las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 que determinaban las bases que se debían tener en cuenta para la liquidación pensional del personal sometido al régimen de transición pensional de que trata el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el principio de inescindibilidad o conglobamento de la norma, y en el entendido de que la palabra 'monto' comprendía el porcentaje y base de la liquidación, como ya se indicó.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017 y SU-023 de 2018, dijo que el ingreso base de liquidación establecido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse -también- a las personas cobijadas por el régimen anterior, pues consideraron que fue el propio legislador quien fijó la forma como estarían estructurados los beneficios de la de transición.

Dicha diferencia de posturas dio lugar a que se generara una nueva controversia en torno al periodo que se toma en cuenta para promediar el ingreso base para fijar el monto pensional. Lo anterior, debido a que el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 previó como ingreso base de liquidación el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios"; mientras que el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, sería 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.

Luego, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018⁷, varió su postura y zanjó finalmente la controversia que se venía

⁶ Consejo de Estado; Sección Segunda; sentencia proferida el 28 de octubre de 2004; Exp. No. 76001-23-31- 000-2001-05461-01(5884-03); Actor: MANUEL ANTONIO VÉLEZ PEÑA.

suscitando en torno al ingreso base de liquidación que debía tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional de los beneficiarios del régimen general de transición. En tal sentido, la mentada Corporación fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

"91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985".

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

(...)

99. *La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional. (...)*".

En tal sentido, lo que queremos destacar, es que, en la sentencia de unificación antes mencionada, el Consejo de Estado dilucidó un caso en el que la parte demandante pertenecía al régimen 'general' de pensiones anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, no ostentaba un régimen 'especial' anterior, siendo diferentes, por tanto, los supuestos fácticos en que se basó el litigio.

Lo anterior indicaría que la mencionada providencia no tendría aplicación, ni sus efectos se podrían extender, para la resolución de los casos en los cuales las personas hayan sido beneficiarias de otros regímenes pensionales "especiales", como el de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público previsto en el Decreto 546 de 1971.

Ahora, el 11 de junio de 2020 la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió la Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-201 en lo que respecta al tema del régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público beneficiarios de la transición normativa de la Ley 100 de 1993, y frente al ingreso base de liquidación, y luego de realizar un análisis en cuanto a que si resultan aplicables las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, concluyó que en la sentencia SU-230 en sede de control abstracto de constitucionalidad, reafirmó que en la sentencia C-258 se había interpretado la regla a seguir sobre el ingreso base de liquidación, en el sentido de que no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, se debía ceñir a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con independencia del régimen especial al que se perteneciera.

Así las cosas, como conclusiones para sentar las reglas de unificación, indicó las siguientes:

"Así, cuando se es beneficiario del régimen de transición por edad o por tiempo de servicios reunidos para la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, que permite la aplicación del régimen anterior, y, a su vez, se adquirió el estatus pensional con el cumplimiento de los requisitos de la edad y el tiempo de servicios de ese régimen anterior, contemplado por el Decreto 546 de 1971 en el artículo 6.º, ello implica que la pensión se debe reconocer al funcionario o empleado de la Rama Judicial y del Ministerio Público, con la tasa de reemplazo del 75%.

De otro lado, en lo que atañe al ingreso base de liquidación, según quedó analizado, con fundamento en la jurisprudencia imperante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se ciñe al propósito del legislador en el sentido de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención, se tiene que no debe corresponder al del régimen anterior, es decir a la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como reza en el artículo 6. en mención, pues el que hay que aplicar es el establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36".

Y frente al tema puesto a consideración, fijó las siguientes reglas de unificación:

"4.1. El funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos:

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

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

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

Y en cuanto a los efectos de la sentencia de unificación, recordó, basado en la sentencia C-816 de 2011 de la Corte Constitucional, que *"las decisiones de las altas cortes -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones"*, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

3.- Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

Aterrizando al caso concreto, sea lo primero advertir, que no se encuentra en discusión que el señor FREDY JESUS PARDO VILLA es beneficiario del régimen de

transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, supuesto aceptado por COLPENSIONES, tanto en la actuación administrativa, como en el proceso judicial que nos ocupa, pues al entrar en vigor la Ley 100 de 1993 aquel había cumplido con el requisito de haber prestado más de 15 años de servicios efectivamente cotizados.

En razón a lo anterior, a la pensión de vejez al actor reconocida, debe aplicarse el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que para este caso corresponde al previsto en el Decreto 546 de 1971, que exige para la consolidación del estatus pensional el cumplimiento de la edad de 55 años, el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos posteriores a la vigencia de dicho decreto (16 de julio de 1971), y de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años prestados exclusivamente a la Rama Jurisdiccional.

Por contera, en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo es el del régimen anterior, pero con el IBL previsto en el mismo artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como se advirtió.

Ahora bien, las pretensiones del señor PARDO VILLA están encaminadas a que COLPENSIONES le reliquide el derecho pensional, en cuantía del 75 % de la asignación mensual más elevada que devengue en el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales y/o sumas devengados habitual y periódicamente, y las contempladas en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, de manera íntegra.

En este punto, es menester precisar que, el hecho de no acreditar el accionante la desvinculación del servicio a la Rama Judicial, impide lógicamente determinar qué factores salariales eventualmente devengue para ese entonces, de suerte que la tarea de este despacho es verificar si los actos de reconocimiento pensional, cuya prestación se encuentra suspendida hasta verificarse su retiro, se encuentran ajustados a derecho.

Así, tenemos que a través de la resolución nro. 036632 del 25 de noviembre de 2010 el extinto Seguro Social– Gerencia Seccional Cundinamarca, reconoció en favor del señor PARDO VILLA pensión de vejez con una mesada pensional de \$ 850.868 para el año 2010, y para ese efecto la entidad tuvo en cuenta que el accionante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para el caso, la contemplada en el Decreto 546 de 1971, pero para calcular el IBL fue tenido en cuenta lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y los factores de salario indicados en el Decreto 1158 de 1994.

Lo mismo ocurrió al expedir COLPENSIONES la resolución nro. 332820 del 3 de diciembre de 2013 reconociendo en favor del señor FREDY JESUS PARDO VILLA la pensión de vejez, efectiva a partir del 1° de diciembre de 2013, y la resolución nro. GNR 339384 del 29 de octubre de 2015 que negó la reliquidación de la prestación teniendo en cuenta la asignación básica más elevada del último año de servicio y la inclusión de todos los factores salariales.

Para este Despacho, entonces, por ser el señor PARDO VILLA beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en efecto se le respetaron tres requisitos como son: el tiempo de servicio (más de 31 años de servicio a la fecha del primer reconocimiento pensional), la edad (55 años a la fecha del primer reconocimiento pensional) y el monto del régimen anterior vigente,

aplicando el Decreto 546 de 1971, y la liquidación se efectúa con el 75 % del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años anteriores al reconocimiento pensional, y sobre los cuales cotizó, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, se observa que, si bien en los actos enjuiciados no se determina en forma concreta qué factores de salario se tuvieron en cuenta para el reconocimiento pensional del actor, estos ofrecen claridad en cuanto a que para ese fin se remitieron a los indicados en el Decreto 1158 de 1994, por consiguiente, la pretensión de la demanda tendiente a que para la liquidación de la prestación se incluyan otros factores, a saber, prima de navidad, prima de alimentación y prima de productividad, no tendría vocación de salir a flote.

Así las cosas, para dar respuesta al problema jurídico planteado, se precisa, que la posición asumida por la entidad demandada en los actos demandados, relacionada con liquidar la pensión de vejez del demandante tomando el tiempo de servicios, la edad y el monto previstos en la Decreto 546 de 1971, y la liquidación con el 75 % del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, está ajustada a Derecho, en virtud de lo dispuesto en las Sentencias de Unificación de 28 de agosto de 2018 y 11 de junio de 2020 del Consejo de Estado, y como consecuencia, deberá negarse las súplicas de la demanda.

4.- Agencias en derecho y costas del proceso.

Conforme el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Sin embargo, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte actora, a pesar de la no prosperidad de la demanda, dado que el cambio del criterio jurisprudencial sobre la reliquidación pensional, se presentó encontrándose en curso el presente asunto.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones de *"inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido"*, formuladas por la entidad demandada, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda, conforme lo señalado en esta providencia.

TERCERO.- Sin condena en costas, por la razón expuesta.

CUARTO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

Sentencia NREDE núm. 148 de 10 de agosto de 2020
EXPEDIENTE: 19- 001- 33- 33- 008- 2018- 00145- 00
DEMANDANTE: FREDY JESUS PARDO VILLA
DEMANDADO: COLPENSIONES
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

QUINTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,



ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e0f7a09fe7dc016ae165a054107548d681575cd0b9d573746eac4dacd973d27d

Documento generado en 10/08/2020 04:13:51 p.m.