



Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., septiembre treinta (30) de dos mil diecinueve (2019)-

|                  |                                                      |
|------------------|------------------------------------------------------|
| Radicado         | 08-001-33-33-006-2017-00378-00.                      |
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho.              |
| Demandante       | ABDÓN SIERRA GUTIÉRREZ.                              |
| Demandado        | Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. |
| Juez (a)         | LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ.                         |

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Abdón Sierra Gutiérrez contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1. Pretensiones.

Pretende la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- Que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones: Resolución No. GNR 60286 de 27 de febrero de 2017 a través de la cual le fue reconocida la pensión mensual vitalicia de vejez; Resolución No. SUB 56205 de 9 de mayo de 2017 por medio de la cual le fue desatado el recurso de reposición que interpuso contra el acto administrativo que le reconoció la pensión y, la Resolución No. DIR 10045 de 6 de julio de 2017, por cuya virtud fue resuelto el recurso de apelación instaurado contra la primera de las resoluciones, actos administrativos en donde Colpensiones fijó su posición de no acceder a liquidar y pagar en favor del señor Abdón Sierra Gutiérrez la pensión de vejez teniendo por base de liquidación la asignación mensual más elevada del último año de servicios de conformidad a lo dispuesto por el Decreto 546 de 1971, aplicado al momento del reconocimiento de la prestación.

- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, se le restablezca al demandante su derecho pensional, en el sentido de condenar a Colpensiones a reliquidar y pagar la pensión vitalicia de vejez, a partir de la fecha de retiro o desvinculación del cargo del accionante, teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada del último año de servicios que, para efectos legales, certifique la entidad empleadora, Rama Judicial.

- Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.2. Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

- Que el 12 de septiembre de 2016 el demandante radicó un derecho de petición ante Colpensiones, donde solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta los periodos cotizados y el régimen especial del Decreto 546 de 1971 que considera, le es aplicable.

- Que por Resolución No. GNR 60286 de 27 de febrero de 2017 le fue reconocida la pensión mensual vitalicia de vejez por valor de \$10.667.681,00, aplicando supuestamente el Decreto 546 de 1971, realizando la liquidación partiendo de las asignaciones básicas y el ingreso base de cotización (IBC) correspondiente a los últimos 10 años efectivos de servicio, en vez de tomar lo devengado en el último año como lo contempla la norma.
- Que frente a la anterior decisión, el 15 de marzo de 2017 el demandante promovió recurso de reposición subsidiario de apelación, donde al resolver el primero de los recursos, Colpensiones modificó la resolución de reconocimiento de pensión, en el sentido de reliquidarla, pasando de reconocerla por valor de \$10.667.681,00 para reliquidarla y fijarla en la suma de \$11.321.374,00.
- Que la modificación que se le reconoció sobre el valor de la pensión de vejez, estaría ratificando que el demandante cumple con los dos requisitos para acceder a la pensión estimados por la Decreto 546 de 1971, sin embargo esa modificación también pondría al descubierto que Colpensiones accedió a modificar la pensión, pero, con desconocimiento del derecho adquirido a que su mesada pensional se liquide y pague por monto y cuantía del 75% sobre la asignación mensual del último año; antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.
- Que al resolverse el recurso de apelación en la Resolución No. DIR 10045 de 6 de julio de 2017, Colpensiones modificó nuevamente la resolución de reconocimiento de pensión, en el sentido de reliquidarla, pasando de reconocerla por monto de \$11.321.374,00, para reliquidarla y fijarla en la suma de \$12.602.030,00. Sin embargo, desconoció o guardó silencio sobre la argumentación planteada en los recursos en relación a derechos adquiridos.
- Que la entidad accionada en las resoluciones demandadas ha pretendido aplicar decisiones judiciales de manera retroactiva, cuando la pensión fue reconocida bajo los parámetros y condiciones del régimen de transición, consagrados por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con la Ley 546 de 1971.
- Que el señor Abdón Sierra Gutiérrez tiene acreditado un total de 10.206 días laborados, que equivalen a 1.458 semanas, contabilizadas desde el 2 de marzo de 1987 al 2 de junio de 2016 y que al momento de adquirir su estatus de pensionado contaba con 60 años de edad.
- Que por cumplir con los requisitos de número de semanas cotizadas exigidas dentro de la rama judicial y la edad, estimados por el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, adquirió el derecho a que su pensión fuese reconocida y pagada como beneficiario del régimen especial para funcionarios de la rama judicial, por lo que no le resulta aplicable la sentencia C-258 de 2013.

## **2.3. Alegatos.**

### **2.3.1. Parte Demandante.**

El apoderado judicial del señor Abdón Sierra Gutiérrez<sup>1</sup> presentó alegatos de conclusión a través de escrito de 30 de mayo de 2019<sup>2</sup>, en donde reiteró su solicitud de que sea declarada la nulidad de las resoluciones No. GNR 60286 de 27 de febrero de 2017; SUB 56205 de 9 de mayo de 2017 y DIR 10045 de 6 de julio de 2017, y le sean restablecidos a su representado sus derechos, en el sentido que le sea reliquidada su pensión de vejez con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año al momento en que adquirió su estatus de pensionado.

Se refirió el actor al hecho que en este asunto es de importancia, que se establezca en forma clara y precisa de dónde saca Colpensiones la base de IBL que señala en las resoluciones demandadas, y si el quantum o monto de la pensión ahí reconocida, es igual

<sup>1</sup> Doctor Daniel Enrique García Benítez.

<sup>2</sup> Fls.178-189.

a la que resulta al considerar las cotizaciones sufragadas durante los últimos 10 años por el demandante, razón por la que advierte que Colpensiones incurre en una serie de consideraciones que nada tienen que ver con lo solicitado, sin hacer una relación aritmética que estuviera relacionada a los ingresos salariales con todos los factores cotizados sobre dichos ingresos.

### **2.3.2. Parte demandada: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.**

El apoderado judicial de Colpensiones<sup>3</sup> se reiteró en oponerse a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamentos jurídicos, fácticos y lógicos y enfatizó que las resoluciones demandadas fueron proferidas de conformidad con la ley aplicable y de acuerdo al tiempo de cotización y probado por el demandante.

Adicionó que no resulta procedente declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, en cuanto que la liquidación del IBL que se tuvo en cuenta para calcular el monto de la pensión del actor, no es un asunto sometido al régimen de transición consagrado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que conforme a la jurisprudencia de la altas cortes, el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización, excluyendo aspectos como el promedio de cotización.

Seguidamente adujo que no hay una sola prueba en el expediente de la que demuestre que Colpensiones haya vulnerado los derechos pensionales al demandante, y luego se detuvo a analizar la pretensión relacionada con la reliquidación de la pensión, aplicando el 75% de la asignación mensual más elevada que el actor hubiera devengado en el último año de servicio, frente a lo cual expuso que este no es un punto de controversia, en la medida que Colpensiones al desatar el recurso de apelación, aplicando el principio de favorabilidad en materia de pensiones, y con base a la Ley 71 de 1988, terminó reliquidando la mesada al fijarla en la suma de \$12.602.030,00, que resulta ser una estimación más favorable que la que ha de calcularse de haberse aplicado la Ley 546 de 1971, que la fijaba por valor de \$12.580.794,00.

No finaliza la parte demandada sin antes aludir a los alcances de las providencias SU- 230 de 2015 y C-258 de 2013 como línea jurisprudencial acogida por el Consejo de Estado al fijar su posición respecto de la aplicación de la Ley 546 de 1971 en concordancia con la Ley 100 de 1993, para deprecar sean negadas las pretensiones de la demanda.

### **2.4. Concepto del Ministerio Público.**

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

### **2.5.- Control de legalidad.**

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA.

## **3.- Consideraciones.**

### **3.1. Problema Jurídico.**

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada el 2 de octubre de 2018, el problema jurídico en el presente asunto se centra en determinar si: ¿Si tiene derecho el señor Abdón Sierra Gutiérrez a que se declare la nulidad de las Resoluciones No. GNR.60286 de 27 de febrero de 2017, SUB.56205 de 9 de mayo de 2017 y DIR.10045 de 6 de julio de 2017 a través de cuales la Colpensiones no se accedió a reliquidarle y pagarle la pensión mensual vitalicia de vejez, teniendo en cuenta la asignación mensual

<sup>3</sup> Doctor Horacio Jesús Barrios González.

más elevada percibida durante el último año de servicio y calculada sobre el 75%. Consecuentemente y a título de restablecimiento del derecho, le sea reliquidada y pagada en aquellas condiciones previstas como derecho adquirido por el Decreto- Ley 546 de 1971, a partir de la fecha de su retiro o desvinculación del cargo?

### **3.2. Tesis.**

Como se expondrá en líneas posteriores, este Despacho sostendrá la tesis que no se abren paso las pretensiones de la demanda, como quiera que de la aplicación del precedente constitucional establecido en las sentencias C-258 del 07 de mayo de 2013 y SU-230 del 29 de abril de 2015, posteriormente acogidas por el Consejo de Estado en Sentencia de Sala Plena del 28 de agosto de 2018, se concluye que el IBL sobre el que fue reliquidada la pensión vitalicia de vejez del funcionario Abdón Sierra Gutiérrez, correspondió a la al promedio de las asignaciones cotizadas por el demandante durante los últimos 10 años, hasta el momento en que alcanzó su edad para acceder a la pensión.

### **3.3. Lo probado en el proceso.**

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- Resolución No. GNR 60286 de 27 de febrero de 2017 a través de la cual le fue reconocida la pensión mensual vitalicia de vejez al demandante por monto de \$10.667.681,00.<sup>4</sup>
- Recursos de reposición subsidiario de apelación promovidos el 15 de abril de 2017 por el demandante por conducto de apoderado judicial.<sup>5</sup>
- Resolución No. SUB 56205 de 9 de mayo de 2017 por medio de la cual le fue resuelto el recurso de reposición instaurado contra el acto administrativo que le reconoció la pensión y se tuvo por reliquidada la mesada en valor de \$11.321.374,00.<sup>6</sup>
- Resolución No. DIR 10045 de 6 de julio de 2017, Colpensiones por cuya virtud fue desatado el recurso de apelación contra el acto administrativo que le reconoció la pensión y fue modificada en el sentido de reliquidar en la suma de \$12.602.030,00.<sup>7</sup>
- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante, en donde se acredita que nació el 1 de abril de 1953.
- Certificación DESAJBACER18-1239 expedida por la Oficina de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla-Atlántico, donde se deja constancia de la Historia Laboral de salarios y tiempo de servicios laborados en los diferentes cargos en los que se ha desempeñado el señor Abdón Sierra Gutiérrez, durante los últimos 10 años, correspondientes a los años 2008 a 2018.<sup>8</sup>
- CD contentivo de antecedentes administrativos del demandante.<sup>9</sup>

### **3.4. Marco normativo y jurisprudencial.**

#### **3.4.1.- Del 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.

<sup>4</sup> Fls.14-19.

<sup>5</sup> Fls.32-36

<sup>6</sup> Fls.20-25.

<sup>7</sup> Fls.26-31.

<sup>8</sup> Fls.120-133.

<sup>9</sup> Fls.153-154.

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**, tendrían 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.

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los afiliados que a la entrada en vigencia del referido acto legislativo (25 de julio de 2005), tuvieran al menos 750 semanas cotizadas, caso en el cual el régimen de transición se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014.

En lo atinente al régimen pensional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, la jurisprudencia constitucional viene sosteniendo que el Decreto 546 de 1971, resulta 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.

Seguidamente ha de anotarse que la Corte Constitucional venía sosteniendo que el régimen de transición constituía 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 anterior.

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".

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 6o 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."*

Este decreto fue reglamentado por el Decreto 1660 de 1978, que 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 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." Resaltado fuera de texto*

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.

No está por demás precisar que conforme a la nueva postura de la Corte Constitucional acogida por el Consejo de Estado, se pasó del criterio de no existir una lista taxativa de factores salariales base de la liquidación, basado en un principio general, según el cual podrían ser consideradas como factores, las sumas que habitual y periódicamente recibiera el trabajador como retribución por sus servicios..., a un criterio restrictivo en donde solo es procedente la liquidación y/o reliquidación de la pensión vitalicia de vejez con los factores establecidos por el Decreto 1158 de 1994, norma que debe aplicarse en concordancia a lo consagrado por la Decreto-Ley 546 de 1971 respecto de los beneficiarios del régimen de transición y que establece que los factores salariales son: la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, cuando sea factor de salario, las primas de antigüedad, ascensorial y capacitación cuando sean factor de salario, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la *bonificación por servicios*.

Bajo esa interpretación sistemática de legislaciones, hoy se tiene que el monto de la pensión de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial sujetos al régimen de transición, ha de corresponder al 75% de la asignación mensual más alta devengada teniendo en cuenta los factores enlistados por el Decreto 1158 de 1994, ya no durante el último año de servicios como lo advertía la Ley 546 de 1971, sino, durante los últimos 10 años de servicio, que fue otro cambio de criterio implementado por la Corte Constitucional y que termina siendo de obligatoria aplicación por la justicia contenciosa administrativa.

Lo que traduce que mientras el porcentaje a aplicarse sobre la asignación mensual permaneció incólume, el cambio recayó sobre la amplitud del tiempo en que ha de ser tenido en cuenta sobre la asignación mensual más alta devengada.

Por lo demás, no es de recibo aplicar este porcentaje sobre una base de liquidación distinta, pues la base y el porcentaje de liquidación son inseparables.

Bajo esa orientación, en sentencia T-631 de 2002, la Alta Corporación fijó el siguiente precedente:

*"(...)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 inmerso 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." Subraya fuera de texto*



**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'.**

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**:

**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.

La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989[30]. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

**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.(...)

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.**"

### 3.4.3.- Los pronunciamientos de la Corte Constitucional en materia pensional.

La Corte Constitucional, en la sentencia N° C-258 del 07 de mayo de 2013, indicó:

*"... el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición**, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36..."* (Énfasis y subraya propios).

Esa misma Corporación, en la sentencia N° SU-230 del 29 de abril de 2015, señaló:

*"... la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que **el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.** De otro lado... mediante auto A326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de*

*promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación..." (Énfasis y subraya fuera de texto).*

Conforme la jurisprudencia traída a colación, el Despacho reflexiona y concluye que para el caso que nos convoca, viene al caso anotar lo siguiente:

-La Ley 100 de 1993 consagró 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 su entrada en vigencia, en lo atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

- El régimen de transición se extendió hasta el año 2010, siempre que la persona, adicional a la edad tuviera 750 semanas cotizadas al 27 de julio de 2005, pudiendo acceder a la pensión de vejez, hasta el 31 de julio de 2010 y mantenerse dentro de ese régimen hasta el 31 de julio de 2014.

-El inciso 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 exceptúa del régimen de transición especial a los empleados oficiales que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

-El Decreto 546 de 1971 estableció un régimen especial a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público que prestaron sus servicios por lo menos 10 años en la Rama Judicial o en el Ministerio Público o en ambas.

-En virtud de la excepción prevista en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, los funcionarios y empleados que laboraron por un lapso de 10 años en la Rama Judicial gozan de un régimen especial dispuesto por el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, según el cual tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en los últimos diez años de servicio.

-El régimen pensional consagrado en el Decreto 546 de 1971, corresponde con un régimen pensional especial, que tiene vigencia y resulta aplicable para aquellos funcionarios o empleados de la Rama Judicial inmersos en el régimen de transición, de conformidad con los requisitos establecidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en armonía con los precedentes fijados por la Corte Constitucional.

-Establecido el Decreto 546 de 1971, como régimen pensional en determinado asunto, el mismo debe aplicarse de manera integral en lo que atañe a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, resultando procedente la liquidación de la cuantía de la prestación con fundamento en el régimen general.

-Para determinar el monto de la pensión en los casos en los que el régimen de transición a la Ley 100 y especial sea el establecido en el Decreto 546 de 1971, se debe recurrir ya no al artículo 12 del Decreto 717 de 1978, sino, al Decreto 1158 de 1994, que de manera enunciativa fijó los conceptos que constituyen factor salarial para el cálculo de la pensión, tomándose entre ellos, el 75% del más alto devengado durante los últimos 10 años.

-Finalmente, la anterior normativa no señala de manera taxativa los factores por incluir y no deben considerarse en la base de liquidación de la pensión aquellos factores que la ley expresamente ha excluido.

Del análisis detenido del marco de la doctrina Constitucional preferente y prevalente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias números C-258 del 07 de mayo de 2013 y SU-230 del 29 de abril de 2015, el Despacho concluye que los efectos de las referidas sentencias son los siguientes:

- El régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación IBL, por lo que son las reglas del régimen del Sistema General de Pensiones las que deben aplicarse para determinar la cuantía de la pensión, independientemente del régimen especial al que se pertenezca.

- Que en todos los casos y con independencia del régimen que se aplique, las pensiones de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, se deben liquidar con el promedio de los factores salariales sobre los cuales se cotizó al Sistema General de Pensiones en los diez últimos años de servicios y no con el promedio de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, porque como lo determinó la Corte Constitucional, **este aspecto no hace parte de las reglas de la transición.**

- Que la sentencia C-258 de 2013 está en consonancia con lo dispuesto por el artículo 1, inciso séptimo, aparte inicial, del Acto Legislativo 01 de 2005, que estableció que: *'Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones...'*

- Que si bien existían precedentes jurisprudenciales que consideraban la liquidación con todos los factores salariales correspondientes al último año de servicios por parte del Consejo de Estado, esa postura cambió a partir de los últimos fallos en donde la Corte Constitucional fijó un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que mientras inicialmente el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa defendió la tesis de la incorporación de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, para la Corte Suprema de Justicia y para la Corte Constitucional, fue acogida la tesis que la pensión se debía liquidar con los salarios sobre los cuales se cotizara al sistema de seguridad social durante los últimos 10 años o en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión si éste fuere menor, y no, con el promedio salarial del último año que preveía el artículo 1o de la Ley 33 de 1985.

- Que el propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional fue el garantizar el cumplimiento de los principios que rigen dicho sistema, como los de universalidad, eficiencia, cobertura y solidaridad, adicionando el principio de la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, posición que finalmente ha sido acogida por el Consejo de Estado y es la que aplica actualmente.

### **3.5. Caso concreto.**

De entrada es preciso decir que de acuerdo con lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los regímenes pensionales especiales perdieron vigencia, a partir del 31 de julio de 2010, razón por la cual todos los funcionarios del Estado, salvo el Presidente de la República y los miembros de la fuerza pública, se pensionan con fundamento en el Sistema General de Pensiones consagrado en la ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la ley 797 de 2003.

Contra lo anterior que los funcionarios de la Rama Judicial y de la Procuraduría General de la Nación se pensionarán como lo harán el resto de los colombianos, esto es, a los 57 años de edad las mujeres, y a los 62 los hombres, siempre y cuando acumulen el número de semanas que exige la ley, así: 1275 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2014, y 1300 a partir del 1º de enero de 2015.

No obstante lo anterior, quienes quedaron amparados por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y acrediten que a julio de 2005 tenían cotizadas al menos 750 semanas cotizadas, y que no se trasladaron a un fondo privado de pensiones que les hubiere ocasionado la pérdida del régimen de transición, podrán pensionarse con el régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971 (*Régimen especial de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público*), si cumplen los requisitos que éste prevé y que son: Tener cumplidos 50 años de edad las mujeres y 55 los hombres y reunir 20 años de servicios continuos o discontinuos, de los cuales por lo menos 10 deben haber sido prestados de manera exclusiva a la Rama Judicial o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

Ahora bien, se tiene que son beneficiarios del régimen de transición las personas que al 1º de abril de 1994 hubieran tenido 35 o más años de edad las mujeres, 40 o más años de

edad los hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, podrán acceder a la pensión de vejez con las normas establecidas en el Régimen Transición de la Ley 100/93, siempre que a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tuvieran al menos 750 semanas cotizadas, pudiendo acceder a la pensión de vejez, hasta el 31 de julio de 2010.

En el presente asunto, el problema jurídico planteado presupone establecer, en primer orden, si el señor Abdón Sierra Gutiérrez pertenecía al régimen de transición, lo que presupone verificar que cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando también haya cumplido con la exigencia del número de semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, calenda en que entró en rigor el Acto Legislativo 01 de 2005.

Dentro de ese contexto, las pruebas adosadas con la demanda y el CD de antecedentes administrativos aportado por la demandada, ponen en evidencia que el señor Abdón Sierra Gutiérrez se vinculó a la Rama Judicial desde el 2 de marzo de 1987, lo que permite inferir que al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, no había alcanzado los 15 años de servicios, pues para el 1º de abril de 1994 le faltaba un mes para completar, tan solo, siete (7) años de vinculación a la administración de justicia. No obstante lo anterior, se encuentra demostrado en el dossier que el demandante nació el 1º de abril de 1953, por lo que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad, precisamente el 1º de abril de 1994, estaba cumpliendo 41 años.

En lo que respecta al requisito de semanas cotizadas para mantenerse como beneficiario del régimen de transición, de la pruebas aportadas al expediente se ha podido apreciar que el demandante llegada la fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con el número de semanas mínimas cotizadas estimado por el Acto Legislativo 01 de 2005; por lo que no cabe duda, se mantuvo en el régimen de transición hasta que finalmente cumplió con la edad de pensión, esto es, los 55 años.

En este orden de ideas, esta Judicatura encuentra que el demandante está amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que por lo tanto, se le debe aplicar la normatividad anterior a ésta ley, es decir el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 1158 de 2004, en medida que cumple con las exigencias estimadas por el art.36, que fueron, ser mayor de 40 años de edad al momento de la entrada en vigencia de Ley 100 y número de semanas cotizadas, percepción que resulta ser concordante con la motivación legal contenida en los actos administrativos atacados, por lo que resulta pasible el hecho de que al demandante le eran aplicables las reglas del régimen de transición.

Ahora bien, medular motivo de inconformidad del actor lo constituye el monto de la pensión de vejez no haya sido calculada tomando por base de liquidación la asignación mensual más elevada del último año de servicios.

Frente a ello es necesario poner de relieve que tras contrastarse detenidamente la información indicada en las resoluciones cuestionadas frente a la documentación que reposa en la información suministrada con la certificación DESAJBACER18-1239 expedida por la Oficina de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Barranquilla-Atlántico, se pudo identificar claramente que el factor tomado como base de la liquidación de la mesada pensional, fue la "bonificación-compensación" que conforme a la constancia de la historia laboral es un concepto que aparece permanentemente como un factor cotizado durante los últimos 10 años de servicios en que el funcionario permaneció vinculado a la rama judicial al llegar a la edad de pensión<sup>11</sup>.

Adicionalmente, tal como se anteló al analizar los alcances de las sentencias C-258 del 07 de mayo de 2013 y SU-230 del 29 de abril de 2015 de la Corte Constitucional, con independencia del régimen que se aplique, en todos los casos las pensiones de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, se deben liquidar con el promedio de los factores salariales sobre los cuales se cotizó al Sistema General de Pensiones en los últimos los diez (10) últimos años de servicios, y no, con el promedio de todos los factores salariales percibidos en el último año como lo pretende el actor, porque

<sup>11</sup> Fls.120-134.

como la Corte Constitucional lo señaló, ese aspecto no hace parte de las reglas de la transición y precisamente por el cambio de posición introducida por la postura recientemente acogida por el Consejo de Estado.

Por consiguiente, el Despacho no puede desatender la aplicación del precedente constitucional esbozado en las sentencias aludidas, de la misma manera, desconocer la línea jurisprudencial que ha establecido el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa en el aspecto del tiempo de los últimos 10 años sobre el cual se calcula la pensión de vejez.

Frente a los efectos de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, se debe recordar que el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 dispone: *"Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control... tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario"*.

El artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 indica que *"Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares"*, razón por la cual se les reconoce efectos erga omnes, lo cual implica que dichas providencias deben ser acatadas, por los ciudadanos, las autoridades y operadores jurídicos sin excepción, tanto en su parte resolutive como en la ratio decidendi.

la Corte Constitucional, viene enfatizando sobre la obligatoriedad que se predica tanto de la parte decisoria como de la motiva de sus decisiones *"en la medida en que la ratio decidendi contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme con la Constitución, norma de normas..."*<sup>12</sup>

En la sentencia N° SU-298 del 21 de mayo de 2015, la Guardiania de la Constitución aseveró que ante la existencia de dos precedentes que en la misma materia tienen dos posturas diferentes: *"... el precedente constitucional, por ser producto de la interpretación autorizada de la Constitución, que es norma de normas, debe irradiar la doctrina de las demás jurisdicciones. En virtud del principio de supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento deben dar prevalencia a los postulados constitucionales cuyo contenido está expuesto no solo por la literalidad de las normas, sino por la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional..."* negrilla del Juzgado.

También es importante resaltar que frente al poder vinculante de los fallos emanados de la Corte Constitucional se tiene que esa Corporación, en la sentencia N° C-634 del 24 de agosto de 2011, advirtió que: *"...las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales..."*, negrilla fuera del texto.

Así las cosas, la superioridad del Estatuto Fundamental frente a otras fuentes del derecho, así como la competencia atribuida como guardiania de la Carta, hacen que las decisiones de la Corte Constitucional y la doctrina contenida en sus sentencias sean vinculantes para los ciudadanos y las autoridades administrativas y judiciales, sin importar la jurisdicción a la que estos últimos pertenezcan.

En consecuencia, este Despacho no ve en las decisiones de Colpensiones cosa distinta que la aplicación de los alcances que respecto a la legislación citada, ha sido interpretada por el Consejo de Estado, cuando en sentencia de Sala Plena dictada dentro del expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ) de 28 de agosto de 2018, C.P. Dr. César Palomino

<sup>12</sup> Sentencia SU354/17 Referencia: Expediente T-5.882.857. Acción de tutela instaurada por la Fiscalía General de la Nación contra la Sala Especial de Decisión 20 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Magistrado Ponente (e.) IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO. Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Cortes, acogió el criterio esbozado por la Corte Constitucional en sus sentencias C-258 del 07 de mayo de 2013 y SU-230 del 29 de abril de 2015.

Además nuestra posición se encuentra edificada en el hecho que las pruebas que reposan en el expediente nos entregan certeza que el demandante acreditó un total de 10.355 días laborados, correspondientes a 1.479 semanas, sobre las que se aplicó una tasa de reemplazo, donde el valor resultante de aplicar el 75% sobre la base de liquidación, fue actualizado anualmente conforme el IPC certificado por el DANE; cuantificación que resultó más favorable para el actor, de compararse lo que inicialmente se le había reconocido por pensión en la Resolución No. GNR 60286 de 27 de febrero de 2017 y del número semanas que según su apoderado judicial indicó en hecho 6º de la demanda, donde dijo que fueron 1458 semanas las que su cliente alcanzó a cotizar desde el 2 de marzo de 1987 al 2 de junio de 2016.

Bajo este horizonte de cosas, como quiera que se cumplen las exigencias previstas por la Ley 546 de 1971 en concordancia con el Decreto 1158 de 1994 y el Acto Legislativo 01 de 2015, para el reconocimiento de pensión vitalicia de vejez de funcionario vinculado a la Rama Judicial como beneficiario del régimen de transición a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se concluye que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad y así se declarará en la parte resolutive de este fallo.

### **3.6. Costas.**

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta, dilación sistemática del trámite o deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **4.- FALLA**

**PRIMERO: DENEGAR** las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones.

**SEGUNDO** Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

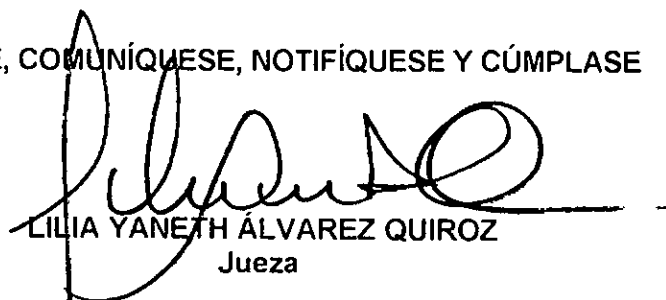
**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

**CUARTO:** Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

**QUINTO:** Notifíquese personalmente el presente fallo a la funcionaria delegada del Ministerio Público ante este Despacho.

**SEXTO:** Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ  
Jueza

P/JFMP.

