



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 73001-33-33-004-2018-00081-01 (Int. 00460-2019)
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BEATRIZ BONILLA SILVA
DEMANDADO(S): ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.
TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL - DECRETO 546 DE 1971-
TESIS DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO¹ (11
DE JUNIO DE 2020)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado de parte demandante, contra la providencia proferida el día 19 de marzo de 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las suplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora BEATRIZ BONILLA SILVA, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presenta demanda contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad de la Resolución No. SUB 178104 del 29 de agosto de 2017, mediante la cual negó la solicitud de reliquidación pensional del demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, y la nulidad de la Resolución No. DIR 8238 del 18 de octubre de 2017, que resolvió un recurso de apelación

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, que se CONDENE a COLPENSIONES a que reliquide la pensión de la demandante, con el 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, tales como el sueldo básico, bonificación por servicios prestados, las primas de servicios navidad y vacaciones, al ser beneficiaria del régimen contenido en la Ley 33 de 1985.

Así mismo, se condene a la demandada a que pague las diferencias causadas con su correspondiente indexación, intereses comerciales y moratorios, así como el pago de agencias de derecho y costas procesales.
Las anteriores pretensiones las soporta en los siguientes:

HECHOS

1. El apoderado judicial de la parte actora, manifiesta que su prohijada ingresó a laborar al servicio de la Rama Judicial el 01 de agosto de

¹ *La Sala Plena del Consejo de Estado* profirió sentencia de unificación el pasado once (11) de junio de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con radicación No. 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17), C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas.

1988 hasta el 01 de noviembre de 1990, luego, ingresó a la Procuraduría General de la Nación desde el 09 de noviembre de 1990 al 25 de enero de 2004, y finalmente, labró al servicio de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde el 01 de junio de 2009 entidad a la cual se encontraba vinculada cuando instauró el presente medio de control, esto es al 15 de marzo de 2018, es decir, por más de 23 años.

2. Alude, que cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993, es decir, al 01 de abril de 1994, su prohijada tenía más de 35 años de edad, haciéndola acreedora al régimen de transición y en tal sentido se le debe aplicar la Ley 33 de 1985.
3. En virtud de lo anterior, señala que a través de la Resolución No. GNR 379500 del 13 de diciembre de 2016, COLPENSIONES le ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de acuerdo a la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta como tasa de reemplazo el 75%.
4. Ante dichas circunstancias, arguye que solicitó la reliquidación de la pensión, pidiendo que le fuera reliquidada con la inclusión del de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, la cual fue negada a través de la Resolución No. SUB 178104 del 29 de agosto de 2017.
5. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la actora interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto de manera desfavorable mediante la Resolución No. DIR 8238 del 18 de octubre de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con escrito visible a folios 66 a 69 del expediente, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, contestó demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que pese a que la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 determina que en virtud del Régimen de Transición dará aplicación a normatividad jurídica anterior, precisando así el régimen aplicable conforme el caso concreto, en dicha legislación no hace referencia alguna al monto de la pensión, así como tampoco a los montos integrantes de la misma para ser determinado el IBL, limitándose a establecer los periodos de remuneración, para constituir tal ingreso.

Alude, que el legislador, no buscó mantener a los beneficiarios del régimen de transición, la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella, puntualizando tres aspectos de la normatividad anterior, los cuales son: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión, teniéndose este último que ser regido por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, al no puntualizar la Ley 100 de 1993, cuáles son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, expresa la parte demandante, se debe acoger el criterio que señala, que el monto de la pensión debe corresponder con el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas.

Propone como excepciones: inexistencia de la obligación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En providencia proferida el día 19 de marzo de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las suplicas de la demanda, para lo cual manifestó:

“En consecuencia, y aplicando los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el Despacho advierte que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que su pensión de vejez debe ser reliquidada con base en el 75% de la totalidad de factores salariales devengados durante su ultimo año de servicios, pues quedó claro que la misma solamente tenía derecho a que de la normatividad anterior se le aplicara la edad, el tiempo de servicios y el monto o tasa de reemplazo, más no el IBL (...)”

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito visto a folios 100 a 101 el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando, que su prohijado al ser beneficiario del régimen de transición, se le debe aplicar en su integridad el régimen anterior de la ley 100 de 1993, es decir, la Ley 33 de 1985, tanto en edad, tiempo de servicios, tasa de reemplazo e ingreso base de liquidación, conforme lo prevé el principio de inescindibilidad de la norma.

Sostiene, que la Juez de primera instancia desconoce los precedentes jurisprudenciales del máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así como los principios de favorabilidad, progresividad no regresividad e igualdad, motivo por el que solicita que la sentencia recurrida sea revocada, y se ordene la reliquidación de su pensión con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, conforme a los parámetros establecidos por el Honorable Consejo de Estado.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 06 de mayo de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, (fl. 108), y con providencia del 27 de mayo de 2019, se corrió traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Durante el término concedido, lo hizo Colpensiones quien reiteró los argumentos esbozados en las actuaciones anteriores, (fls. 114-119).

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante y el representante del Ministerio Publico **guardaron silencio.**

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso bajo estudio se contrae a establecer si a la parte demandante, le asiste el derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada con el 75% de todos los factores salariales percibidos de manera habitual y periódica, al encontrarse inmersa dentro del régimen de transición, de conformidad con el Decreto 546 de 1971 y el Decreto 717 de 1978, o si por el contrario no le asiste razón legal.

ESTUDIO SUSTANCIAL

Con el advenimiento de la Ley de 100 de 1993, se creó un sistema de seguridad social integral, que tenía como objetivo el de amparar a la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, utilizando como medio para tal fin el reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, las cuales se encontrarían sometidas al cumplimiento de ciertos requisitos como lo son la edad y tiempo de servicios.

No obstante, dicha normatividad consagró en su artículo 36 el régimen de transición, el cual reza:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

De lo anterior, se colige que el fin último de dicho régimen de transición, es beneficiar a aquellas personas que cumplen determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que se refiere a edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se siga rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, empero dicha posición varió de conformidad con la nueva postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, indicó:

“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. (...)”

En ese orden de ideas, se evidencia que para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, debe tener en cuenta no solo las condiciones de edad de las normas anteriores, sino también el tiempo de servicio, excepto en lo que tiene que ver al monto de la pensión, pues de conformidad con lo dispuesto por nuestro máximo órgano de cierre, el ingreso base de liquidación no está sometido a transición, y los factores salariales que se deben tener en cuenta son aquellos sobre los que debió efectuar cotización.

DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN EN LOS REGIMENES ESPECIALES

En las excepciones contenidas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no se encuentran los servidores públicos de la Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Instituto Nacional de Medicina Legal y Contraloría General de la República.

Por su parte el artículo 273 de la Ley 100 de 1993, previó su incorporación al Sistema General de Seguridad Social, así:

“ARTÍCULO 273. RÉGIMEN APLICABLE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La seguridad social procurará ser universal para toda la población colombiana.”

Mediante el artículo 1º del Decreto 691 de 1994, el Gobierno incorporó a los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, haciendo referencia expresa en el literal b), a los funcionarios de la Rama Judicial Ministerio Público, Fiscalía General de la Nación y Contraloría General de la República, así:

“ARTICULO 1o. INCORPORACION DE SERVIDORES PUBLICOS. Incorporase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos: a). Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;

a). Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;

b). Los servidores públicos del congreso de la República, de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

PARAGRAFO. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente Decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.”

De acuerdo con el Decreto anterior, quedaron incorporados al Sistema General de Pensiones todos los servidores públicos incluidos los funcionarios de la Rama Judicial, Ministerio Público, Fiscalía General de Nación, Defensoría del Pueblo, Instituto Nacional de Medicina Legal y Contraloría General de la República.

Por lo tanto, a la luz de lo dispuesto, el régimen pensional aplicable sería el previsto en la Ley 33 de 1985, el cual regula lo concerniente a las prestaciones sociales para el sector público, en cuyo artículo 1º dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tiene derecho a una pensión mensual de jubilación.

Esta misma normatividad, también señaló que no quedan sujetos a esta regla general, los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Así las cosas, y para el caso particular la parte actora considera le es aplicable el Decreto Ley 546 de 1971 y el Decreto 717 de 1978, el cual regula de manera especial el régimen de seguridad social y protección social de los servidores de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, aludiendo que supera el tiempo de servicios exigido en la norma al servicio del Estado en la Rama Judicial.

A la luz de esta disposición, el artículo 6º determina que tanto los funcionarios como los empleados a los cuales se refiere, tienen derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, 50 años, si son mujeres y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto, de los cuales por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75%.

El artículo 7º de la precipitada norma, ordena que si el tiempo de servicio, se hubiere prestado en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público en lapso menor de 10 años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público.

Al respecto, **la Sala Plena del Consejo de Estado** profirió sentencia de unificación el pasado once (11) de junio de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con radicación No. 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17) CE-SUJ-S2-021-20, C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas, donde el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, **unificando su criterio sobre el régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y el Ministerio Público, para las personas que son beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993**, estableciendo que la transición radica únicamente en la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, para lo cual dijo:

“El sistema de seguridad social integral en su componente pensional consagra un régimen de transición, con el fin de mantener el equilibrio entre las modificaciones a las que se vea sometido y el amparo de los

derechos adquiridos y las expectativas legítimas de quienes para la fecha en la cual inició la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de abril de 1994 en el ámbito nacional o el 30 de junio de 1995 en el orden territorial, tenían cumplidos 35 o más años de edad en el caso de las mujeres, 40 o más años de edad en el de los hombres, o 15 o más años de servicios cotizados. Es la edad o el tiempo de servicios, no ambos.

Por tanto, si la mujer tenía cumplidos 35 años de edad, el hombre 40 años de edad, o la mujer y el hombre habían laborado durante 15 años, para el 1.º de abril de 1994 o para el 30 de junio de 1995, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 a nivel nacional o territorial respectivamente, adquieren el derecho a obtener el reconocimiento de la pensión al amparo del régimen anterior bajo el cual trabajaron o cotizaron, que para el caso de los que fueron funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público corresponde al consagrado en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971.

Ahora bien, este Decreto a su vez exige, para tener derecho al reconocimiento de la pensión a su amparo, el cumplimiento de 50 años edad si se trata de mujer, o 55 años para el caso del hombre y el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto,² de los cuales, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Judicial o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

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%.(...) (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Así mismo, se pronunció sobre los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, donde el Consejo de Estado en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, había presentado una línea más o menos homogénea, respecto de los factores salariales devengados por el trabajador, que se debían incluir al momento de liquidar la pensión³

Al tema se le dio una nueva lectura, con la nueva sentencia de unificación antes referenciada, con ponencia del Doctor Rafael Francisco Suárez Vargas, unificando el tema del ingreso base de liquidación y los factores que se debían incluir para el personal del régimen especial de la Rama Judicial y el Ministerio Público que es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se transcribe *in extenso*, señalando:

“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

² Al respecto se anota que el artículo 37 de este decreto dispone que «regirá 30 días después de su publicación en el Diario Oficial [...]», y fue publicado en el Diario Oficial No. 33.339 16 de junio de 1971, por lo que su vigencia corresponde al 16 de julio de 1971.

³ Sección Segunda Sala Contencioso Administrativa del 04 de agosto de 2010 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado Nro. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)

*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.º 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.***

El artículo 21⁵ estipula, que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esa ley, corresponde al 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 variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

El inciso 3.º de su artículo 36⁶ dispone que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

*Es decir, el ingreso base de liquidación del funcionario o empleado judicial que **le faltan más de 10 años** para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización.*

*El ingreso base de liquidación del funcionario o empleado que **le faltan menos de diez 10 años** para adquirir el derecho a la pensión, es i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, si fuera superior, debidamente actualizado.*

*Además, **en lo que hace referencia a los factores salariales que se deben incluir en ese ingreso base de liquidación para la pensión de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público beneficiarios de la transición, hay que decir que son únicamente aquellos sobre los que hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, y que correspondan a los fijados 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, normativa que se encuentra vigente.(...)*** (Negrilla y subraya fuera del texto original)

⁴ 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 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas» (Resalta la Sala).

⁵ Artículo 21. «INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE».

⁶ Artículo 3 inciso 3. «El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE».

Finalmente, dicha Corporación en la mencionada sentencia sentó jurisprudencia frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para los beneficiarios de dicho régimen de transición y que se encontraban en el régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público, precisando:

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

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

ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: a) el cumplimiento la edad de 50 años si es mujer o 55 años si es hombre; b) el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971;⁷ c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

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

iii) Con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son:

a) la edad de 50 años si es mujer o de 55 años si es hombre;

b) el tiempo de servicios de 20 años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto;

c) de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades;

d) la tasa de reemplazo del 75%;

e) el ingreso básico de liquidación de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.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, y si le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y

⁷ Al respecto se anota que el artículo 37 de este decreto dispone que «regirá 30 días después de su publicación en el Diario Oficial [...]», y fue publicado en el Diario Oficial No. 33.339 16 de junio de 1971.

f) con los factores de liquidación contemplados por el artículo 1.° del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996;⁸ 1.° del Decreto 610 de 1998; 1.° del Decreto 1102 de 2012; 1.° del Decreto 2460 de 2006; 1.° del Decreto 3900 de 2008; y 1.° del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En cuanto a la aplicación de la sentencia de unificación proferida por la sala plena del Consejo de Estado, mencionó:

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

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

En consecuencia, la Sala procederá a resolver el caso en concreto atendiendo las reglas de unificación previamente establecidas por la Sala Plena del Consejo de Estado, advirtiéndose, que los funcionarios que laboraron al servicio de la Rama Judicial y el Ministerio Público son beneficiarios del régimen de transición, de que trata el artículo 36 del Sistema General de pensiones, por lo que les es posible acceder a la pensión con fundamento en los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y tasa de reemplazo, establecido en el régimen anterior, es decir, en el Decreto 546 de 1978.

De otra parte, en lo que respecta al ingreso base liquidación se aplicará lo dispuesto en los artículos 21 y 36 inciso de la Ley 100 de 1993, según cada caso, esto es, si le falta más de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento, y si le falta menos de 10 años, el IBL será el promedio de los devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior.

Finalmente, sobre los factores salariales, se incluirán los contemplados en el artículo 1.° del Decreto 1158 de 1994 **al igual que** por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; artículo 1.° del Decreto 610 de 1998; 1.° del Decreto 1102 de 2012; 1.° del Decreto 2460 de

⁸ Artículo 1.°

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.

CASO CONCRETO

Encuentra esta Corporación que la señora BEATRIZ BONILLA SILVA, es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que a la entrada en vigencia de esta ley tenía 36 años de edad⁹, por lo que a primera vista se podría indicar que la normatividad aplicable sería la dispuesta en la Ley 33 de 1985.

No obstante, se encuentra acreditado que la demandante **laboró al servicio de la Rama Judicial, el Ministerio Público y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar durante los siguientes periodos.**

Entidad	Periodo laborado	Tiempo de servicios
Rama Judicial	01 de agosto de 1988 al 04 de noviembre de 1990	2 años, 3 meses y 03 días
Procuraduría General De La Nación	09 de noviembre de 1990 hasta el 25 de enero de 2004	13 años, 2 meses y 16 días.
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	01 de junio de 2009 hasta el 31 de octubre de 2016 ¹⁰	06 años y 04 meses
Tiempo de servicios total:	21 años, 9 meses y 19 días	

De conformidad con lo esgrimido, se concluye que el demandante contaba con más de 15 años de servicios entre el tiempo laborado en la Rama Judicial y la Procuraduría General de la Nación, más seis años que laboró al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, motivo por el cual la normatividad que se debe aplicar es la contemplada en el Decreto 546 de 1971, régimen especial de los empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, pues dicho régimen prevé, que para acceder a la prestación debe acreditar 50 años de edad para las mujeres, 20 años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, de los cuales mínimo 10 deben ser en la Rama Judicial o al servicio del Ministerio Público, o ambas, escenario que se aplica en el sub judice.

Ahora bien, al revisar el acto administrativo que reconoció el derecho pensional a favor de la parte demandante, se evidencia que la actora reunía los requisitos establecidos en el Decreto 546 de 1971, ya que para ese momento tenía 58 años de edad y laboró como empleada de la Rama Judicial y del Ministerio Público, por más de 15 años, sumado a los 06 años que

⁹ El demandante nació el 24 de diciembre de 1950, tal y como se acredita al reverso del folio 45 del plenario.
¹⁰ Fecha que tuvo en cuenta Colpensiones al momento en que le fue reconocida la pensión de vejez a favor de la demandante, ver folio 4 del plenario.

laboró al servicio del ICBF, completando un tiempo de servicio superior a los 20 años, adquiriendo su status pensional, el **30 de julio de 2014**, haciéndola acreedora a que su pensión fuera reconocida en los términos establecidos en dicho régimen especial

Por lo anterior, se dilucida que LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, reconoció y ordenó el pago de una pensión a favor de la demandante mediante la Resolución No. GNR 3795000 del 13 de diciembre de 2016, donde se tuvo en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, tales como su asignación básica y la bonificación por servicios prestados, quedando condicionada a su retiro definitivo, (fls. 04-06).

Posteriormente, la demandante solicitó que su pensión fuera reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el ultimo de servicios, siendo resuelta de manera negativa mediante la Resolución No. SUB 178104 del 29 de agosto de 2017, decisión que fue confirmada con la resolución No. DIR 18238 del 18 de octubre de 2017, razones que conllevó a que instaurara el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, es necesario reiterar como se dijo en precedencia, que **la Sala Plena del Consejo de Estado** profirió sentencia de unificación el pasado once (11) de junio de dos mil veinte (2020), dentro del proceso con radicación No. 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17), C.P: Rafael Francisco Suárez Vargas, donde el máximo órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, **unificó su criterio sobre el régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y el Ministerio Público, para las personas que son beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993**, estableciendo que la transición radica únicamente en la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, es decir, tal y como lo hizo la demandada en el acto administrativo que reconoció y ordenó el pago de la pensión a favor de la actora.

De otra parte, en cuanto a la forma de liquidación, el Consejo de Estado indicó que la misma no fue sometida a transición, por lo que no sería procedente tomar la asignación más alta devengada durante el último año de servicio, como lo señala la demandante, sino que, por el contrario, se debe realizar conforme lo prevé los artículos 21 y 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993, pues nuestro máximo órgano de cierre fue enfático en expresarlo:

“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.^o 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.”

¹¹ 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 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Publico, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la

(...)

Es decir, el ingreso base de liquidación del funcionario o empleado judicial que le faltan más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización.

El ingreso base de liquidación del funcionario o empleado que le faltan menos de diez 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, si fuera superior, debidamente actualizado.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Es decir, que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la parte accionante, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, motivo por el que no sea de recibo lo pretendido, es decir, que el IBL deba liquidarse con el 75% de la asignación mensual más elevada del último año de servicios, siendo lo pertinente, extraer el promedio de lo devengado en el lapso que le hacía falta para reunir los requisitos para acceder al mencionado derecho pensional.

En este orden de ideas, no existe duda para la Sala que la parte actora es beneficiaria del régimen de transición y en consecuencia le es aplicable el Decreto 546 de 1971, al haber laborado por más de 15 años al servicio de la Rama Judicial y del Ministerio Público, sumado al tiempo laborado en el ICBF; sin embargo, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, en principio se debería atender lo dispuesto por la Sala Plena de nuestro máximo órgano de cierre, es decir, determinar si al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, a la parte actora le faltaban más o menos de 10 años, para adquirir su status pensional.

Dentro del mismo pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado, sentó jurisprudencia sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta en el ingreso base de liquidación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público beneficiarios de la transición, reiterando, que se incluirá aquellos sobre los cuales haya realizado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, así lo dijo:

“Además, en lo que hace referencia a los factores salariales que se deben incluir en ese ingreso base de liquidación para la pensión de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público beneficiarios de la transición, hay que decir que son únicamente aquellos sobre los que hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, y que correspondan a los fijados por el artículo 1.° del Decreto 1158 de 1994 al igual que por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1.° del Decreto 610 de 1998; 1.° del Decreto 1102 de 2012; 1.° del Decreto 2460 de 2006; 1.° del Decreto 3900 de 2008; y 1.° del Decreto 383 de 2013, normativa que se encuentra vigente.(...)”
(Negrilla y subraya fuera del texto original)

asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas» (Resalta la Sala).

Por lo tanto, en el sub judice el ingreso base de liquidación, debe calcularse, sobre el promedio de los salarios sobre los cuales la parte actora cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, incluyendo los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994¹² y sobre los cuales hubiere cotizado:

"ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;"*

Aunado a ello, tenemos que de acuerdo a lo esbozado por la Sala Plena del Consejo de Estado, también se incluirán los de la Ley 4ª de 1992, que fue modificada por la Ley 332 de 1996 y los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional que consagran la Bonificación por compensación (Decreto 610 de 1998, el Decreto 1102 de 2012), la Prima de productividad (Decreto 2460 de 2006), la bonificación por Actividad Judicial (Decreto 3900 de octubre 7 de 2008), la Bonificación Judicial (Decretos 383 de 2013) **que contemplaron que estos emolumentos salariales hacen parte del ingreso base de cotización para el Sistema General de Seguridad Social Integral.**

De conformidad con lo esbozado y al revisar el material probatorio que reposa en el plenario, se desprende que la señora BEATRIZ BONILLA SILVA adquirió su status el **30 de julio de 2014**, es decir, que para el 01 de abril de 1994¹³, le faltaban más de diez (10) años para cumplir con la edad, por lo que al revisar la Resolución No. GNR 379500 del 13 de diciembre de 2016, mediante la cual COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a favor de la actora, se evidencia que se tuvo en cuenta el 75% de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios prestados, incluyendo la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, lo que se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales.

En ese orden de ideas, no es de recibo los argumentos esbozados en el recurso de apelación, donde solicita que se incluya dentro del ingreso base de liquidación los factores correspondientes a la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, como quiera que no se encuentran inmersos dentro de las normas y preceptos jurisprudenciales referenciados anteriormente, y al no haberse cotizado sobre los mismos, no se podrían incluir dentro de su mesada pensional, tal y como lo señaló la juez de primera instancia.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia proferida el 19 de marzo de 2019, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de

¹² Aun teniendo en cuenta los factores a que hace alusión el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 66 de 1985, no existiría variación al ser los mismos a que se refiere el mencionado artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

¹³ Fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Ibagué NEGÓ las pretensiones de la demanda, al no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos administrativos atacados, y no ser procedente la reliquidación solicitada por la accionante, de conformidad con lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.

DE LA CONDENA EN COSTAS

En atención a que esta providencia se profiere atendiendo la nueva postura del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 11 de junio de 2020 de obligatorio acatamiento, se abstiene de condenar en costas, por la variación jurisprudencial.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 19 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Ibagué, que NEGÓ las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora BEATRIZ BONILLA SILVA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conforme a las razones esbozadas en la presente decisión.

SEGUNDO. - Sin costas.

TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado