

PENSIÓN DE JUBILACIÓN SERVIDOR PÚBLICO / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / PENSIÓN DE JUBILACIÓN SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Sentencia de unificación de 11 de junio de 2020

En la (...) providencia SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020 la Sección Segunda de esta Corporación unificó su postura en torno a establecer el ingreso base de liquidación (periodo de liquidación y factores a incluir) de las pensiones de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. [...] [L]a providencia de unificación no se refirió al caso de los funcionarios a quienes se les aplica el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que no se habían vinculado a la Rama Judicial o al Ministerio Público antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.[...] [L]a naturaleza jurídica del régimen de transición consiste en proteger los derechos de las personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, a efectos de proteger su expectativa legítima de pensionarse al amparo del régimen al cual se encontraban afiliados por lo que no puede aceptarse la aplicación del Decreto 546 de 1971 a quienes, si bien acreditaron los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no estuvieron vinculados ni a la Rama Judicial ni al Ministerio Público antes del 1º de abril de 1994. Aceptar la aplicación del citado Decreto en los casos de personas que ni siquiera laboraron en las citadas entidades antes del 1.º de abril de 1994, sería desnaturalizar el objetivo del régimen de transición toda vez que aquellos no tenían una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional a la luz del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público. Así entonces, a efectos de obtener el reconocimiento pensional a la luz del Decreto 546 de 1971 y de las pautas jurisprudenciales de la sentencia de unificación SUJ-S2-021-20, de 11 de junio de 2020, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el servidor deberá demostrar, (i) que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, (ii) que estuvo vinculado a la Rama Judicial o al Ministerio Público antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (iii) deberá acreditar los requisitos de edad y tiempo de servicios que exige el Decreto 546 de 1971.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 21 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 36 / DECRETO 546 DE 1971

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-03244-01(1643-17)

Actor: DEYANIRA RICO HERRERA

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Referencia: PENSIÓN DE JUBILACIÓN- DECRETO 546 DE 1971. FECHA DE VINCULACIÓN A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

I. ASUNTO

1. La Sala de Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 31 de enero de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora Deyanira Rico Herrera en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda²

2.1.1. Pretensiones

2. La señora Deyanira Rico Herrera, quien actúa en su propio nombre y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011³, solicitó que se declare la nulidad parcial⁴ de las **Resoluciones 28817 de 20 de agosto de 2012 y GNR 309117 de 4 de septiembre de 2014**, proferidas por COLPENSIONES, por medio de las cuales se le negó su solicitud de reliquidación pensional y se reliquidó su pensión en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá.

3. A título de restablecimiento del derecho solicitó, en síntesis lo siguiente:

¹ Sección Segunda, Subsección D con ponencia el Dr. Luis Alberto Álvarez Parra

² ff. 2 y s.s.

³ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

⁴ En la demanda solicitó, además, la nulidad de las Resoluciones 036962 de 14 de octubre de 2011, GNR 049062 de 31 de marzo de 2013, 01550 de 23 de enero de 2012 y 31260 de 11 de febrero de 2016, pero a través de auto de 19 de mayo de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda frente a éstas por la falta de interposición del recurso de apelación y la admitió frente a los demás actos acusados (ff. 91 y s.s.).

- (i) Que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 546 de 1971, en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que devengó en el último año de servicios en la Fiscalía General de la Nación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados, tales como el sueldo, los gastos de representación, la bonificación por actividad judicial, las primas de servicios, de vacaciones y de navidad; las vacaciones, el emolumento contemplado en el Decreto 1251 de 2009 y la bonificación por servicios prestados.
- (ii) Se le paguen los incrementos ocasionados desde el reconocimiento de la pensión, descontando la suma que se le canceló como retroactivo.
- (iii) Se le pague la indexación o corrección monetaria de las sumas dejadas de percibir hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago.
- (iv) Se le cancelen los intereses de mora causados por el retardo en el pago, a partir de la ejecutoria que ponga fin al proceso.
- (v) Se de cumplimiento a la sentencia de acuerdo con el artículo 192 del CPACA y que se condene en costas a la entidad demandada.

2.2.2. Supuestos fácticos

4. La señora Deyanira Rico Herrera nació el 23 de septiembre de 1954 por lo que cumplió los 55 años de edad el 23 de septiembre de 2011 y laboró al servicio del Estado por 36 años, 1 mes y 22 días, de manera ininterrumpida, en las siguientes entidades y periodos:

- En la Contraloría General de la República desde el 18 de abril de 1975 al 30 de junio de 1981 y del 25 de junio de 1982 al 21 de octubre de 1987.
- En el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, desde el 3 de julio de 1981 al 20 de junio de 1982.
- En el Ministerio del Interior y de Justicia, desde el 2 de diciembre de 1987 al 14 de julio de 1994.
- En la Fiscalía General de la Nación desde el 15 de julio de 1994 al 31 de diciembre de 2011.

5. A través de la Resolución 036962 de 14 de octubre de 2011 se le reconoció la pensión de jubilación de conformidad con el Decreto Ley 929 de 1976, régimen

especial aplicable a los empleados de la Contraloría General de la República, en cuantía de \$4'750.000, condicionada a demostrar el retiro definitivo de la entidad.

6. Mediante Resolución 2-3942 de 16 de diciembre de 2011, la Secretaría General de la Fiscalía General de la Nación le aceptó la renuncia al cargo de fiscal delegada ante los jueces del circuito, a partir del 1.º de enero de 2012, razón por la cual, el Instituto del Seguro Social, a través de la Resolución 01150 de 23 de enero de 2012 modificó la Resolución 036962 de 14 de octubre de 2011, aumentando la cuantía a \$5'175.089, con efectividad a partir del retiro de la entidad.

7. La accionante solicitó el 14 de marzo de 2012 la reliquidación pensional ante el ISS, de conformidad con lo señalado en el Decreto Ley 546 de 1971, por considerar que dicho régimen aplicable a la Rama Judicial, le resultaba más favorable a sus intereses y, la entidad, por medio de la Resolución 28817 de 27 de agosto de 2012 negó la petición con base en que con anterioridad al 1.º de abril de 1994 la demandante no laboró para la Rama Judicial o el Ministerio Público.

8. Nuevamente, el 31 de enero de 2013 solicitó ante el ISS la aplicación a su caso, de las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, petición que fue denegada por la entidad a través de la Resolución GNR 049062 de 31 de marzo de 2013.

9. Finalmente, en cumplimiento de un fallo de tutela, la entidad profirió la Resolución GNR 309117 de 4 de septiembre de 2014, a través de la cual ordenó la reliquidación de la pensión al tenor del Decreto Ley 546 de 1971, por lo que aumentó la cuantía a \$5' 874.454, a partir del 1.º de septiembre de 2014 y luego, con la Resolución GNR31260 de 11 de febrero de 2015 ordenó el pago del retroactivo de la pensión desde el 1.º de enero de 2012 hasta el 31 de agosto de 2014.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

10. Como normas vulneradas citó los artículos 1.º, 4.º, 5.º, 25, 29, 53, 58, 90, 122 y 124 de la Constitución Política; 6.º del Decreto 546 de 1971; 1.º de la Ley 33 de «1988», 30 de la Ley 100 de 1993, 45 del Decreto 1045 de 1978; el Decreto 717 de 1978 y el Decreto 1158 de 1994.

11. En el **concepto de violación** explicó que los actos acusados desconocieron que a la demandante, como beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable el Decreto 546 de 1971, por lo que su pensión debió liquidarse tomando la asignación mensual más elevada recibida en el último año de servicio, suma a la que se le debe imputar una tasa de reemplazo del 75% para precisar el valor de la mesada pensional.

12. Según la demandante, es errada la tesis de COLPENSIONES al negar la aplicación del citado régimen cuando le exige haber cotizado para la Rama Judicial a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como lo señaló la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de noviembre de 2010, dentro del proceso radicado interno 2109-09, donde se reconoció una pensión de jubilación con la aplicación del Decreto 546 de 1971 a la señora Celinea Oróstegui de Jiménez, quien laboró con la Rama Judicial a partir del 19 de septiembre de 1994.

13. Según lo explicó, el Seguro Social ha dado aplicación a una norma que no le corresponde como lo es el Decreto 929 de 1976 sólo por el hecho de haber realizado cotizaciones por cuenta de la Contraloría General de la República, sin embargo, la demandante tiene derecho a que su pensión se liquide con el Decreto 546 de 1971 por desempeñarse durante más de 15 años en la Fiscalía General de la Nación.

14. Finalmente indicó que, en virtud de lo señalado por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 la sentencia SU- 258 de 2013 no es aplicable a su caso.

2.2. Contestación de la demanda⁵

15. **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que los actos administrativos acusados deben permanecer en el ordenamiento jurídico toda vez que aplicó la normatividad vigente a la situación de la demandante porque al 1.º de abril de 1994, no se encontraba vinculada a la Rama Judicial o al Ministerio Público, de conformidad con la circular expedida por COLPENSIONES, que consagra que debía estar vinculada a dichas entidades antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no se puede acceder a su pretensiones.

⁵ ff. 101 y s.s.

16. Igualmente, indicó que de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU -427 de 2016 el IBL no hace parte del régimen de transición por lo que COLPENSIONES decidió reliquidar la pensión con la Ley 33 de 1985.

17. Formuló las excepciones de (i) falta de agotamiento del recurso de apelación contra las Resoluciones 036962 de 14 de octubre de 2011, GNR 049062 de 31 de marzo de 2013, 01550 de 23 de enero de 2012 y 31260 de 11 de febrero de 2015; (ii) cobro de lo no debido, (iii) prescripción (iv) buena fe.

2.3. La sentencia apelada⁶

18. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷ profirió sentencia el 31 de enero de 2017, favorable a las pretensiones formuladas por la demandante. Como fundamento de su decisión explicó lo siguiente:

19. La demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con mas de 35 años de edad, razón por la cual estaba amparada por el régimen de transición, y en consecuencia el reconocimiento pensional debía realizarse teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, según el régimen anterior al cual se encontraba afiliada y que según su razonamiento correspondía al establecido en el Decreto 546 de 1971, régimen especial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, al considerar que la noma de transición no sujeta su reconocimiento al hecho de estar vinculado el funcionario a la Rama Judicial o al Ministerio Público, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 pues para ser beneficiario basta estar en cualquiera de las hipótesis de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que haya prestado sus servicios por más de 10 años continuos o discontinuos a la Rama Judicial o al Ministerio Público.

20. Igualmente indicó que la pensión de jubilación debía liquidarse atendiendo a lo indicado por el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, por lo que debía atenderse a todos los factores salariales percibidos por la demandante, que en su último año

⁶ Ff. 152 y s.s.

⁷ Sección Segunda, Subsección D.

de prestación de servicios (1.º de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011) correspondían al sueldo, sueldo de vacaciones, gastos de representación, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación por actividad judicial, factor del Decreto 1251 de 2009, y vacaciones.

21. Según lo explicó, no eran aplicables al caso las sentencias SU- 230 de 2015 y C- 258 de 2013, por cuanto la primera se profirió dentro de un proceso de acción de tutela con efectos inter partes y porque la segunda se refirió solamente al análisis del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, correspondiente al régimen de los congresistas.

22. En consecuencia, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y a título de restablecimiento del derecho ordenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de jubilación de la demandante en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, incluyendo el sueldo, los gastos de representación, una doceava parte de las primas de navidad, de servicios y de vacaciones; las doceavas de las bonificaciones por servicios prestados y por actividad judicial, así como el valor del ajuste del Decreto 1251 de 2009, con efectividad a partir del 1.º de enero de 2012 descontando el retroactivo ya reconocido a través de la Resolución GNR 31260 de 11 de febrero de 2015, a partir del 1.º de enero de 2012.

23. Igualmente condenó al pago de las diferencias generadas a partir del 1.º de enero de 2012, debidamente actualizadas así como a realizar el descuento por aportes sobre los factores salariales certificados, si hubiere lugar a ello, en la proporción que le corresponde a la demandante y condenó en costas a la entidad y negó las demás pretensiones de la demanda.

2.5. Razones de la apelación⁸

24. El apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en escrito en el cual indicó que la situación pensional de la demandante no se encontraba cobijada por el régimen especial de la Rama Judicial señalado en el Decreto 546 de 1971 y además porque el ingreso base de liquidación no forma parte del régimen de transición en aplicación de la interpretación que sobre el régimen de

⁸ Ff. 169 y s.s.

transición estableció la Corte Constitucional, en sentencia SU- 230 de 2015, con lo cual, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

25. Finalmente explicó que en los términos de las sentencias C- 085 de 1995 y C- 0539 de 2011 las providencias de la Corte Constitucional son vinculantes para todos los funcionarios judiciales.

2.6. Trámite en segunda instancia

26. Por autos de 26 de marzo de 2019⁹ y 21 de mayo de 2019¹⁰, este despacho resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y correr traslado para alegar de conclusión en segunda instancia, respectivamente.

27. La apoderada de la parte demandada¹¹ insistió en que la señora Deyanira Rico Herrera no tiene derecho a la reliquidación pensional de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias SU- 023 de 5 de abril de 2018, SU- 395 de 22 de junio de 2017, SU- 631 de 2017, SU- 427 de 11 de agosto de 2016 y SU- 230 de 2015, según las cuales el ingreso base de liquidación del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo.

28. La parte demandante¹² y el Ministerio Público guardaron silencio.

29. Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

⁹ f. 258

¹⁰ f. 264

¹¹ f. 269 y s.s.

¹² F. 277

30. Esta Subsección es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada, de conformidad con lo ordenado por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³.

31. Antes de adelantar el análisis del asunto es menester señalar que, tal como lo estipula el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁴, el juez de segunda instancia solo se debe pronunciar acerca de los planteamientos expuestos en el recurso de alzada, que en este caso se concretan en determinar las normas aplicables a la situación pensional de la demandante y según ellas, la forma de la liquidación pensional.

3.2. Problema jurídico

32. Con fundamento en lo anterior, en esta oportunidad la controversia se contrae a establecer si a la accionante, quien es beneficiaria del régimen de transición consagrado por la Ley 100 de 1993, le es aplicable el Decreto 546 de 1971 comoquiera que no se encontraba vinculada a la Fiscalía General de la Nación el 1.º de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

33. Para tal efecto, la Sala se referirá a las reglas jurisprudenciales sobre la interpretación del régimen de transición y sus implicaciones frente a los funcionarios de la Rama Judicial, establecidas en la sentencia de unificación CE-SUJ-S2-021-20¹⁵, de 11 de junio de 2020, proferida por la Sección Segunda de

¹³ Ley 1437 de 2011. Artículo 150. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia».

¹⁴ Ley 1564 de 2012. Artículo 328. «COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia».

¹⁵ No se identifica el consejero ponente porque se trata de una sentencia de unificación.

esta Corporación, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 15001233300020160063001 (4083-2017), luego se analizará el precedente de la Sección frente a la aplicación del Decreto 546 de 1971 para funcionarios no vinculados a la Rama Judicial o Ministerio Público antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, con posterioridad, se verificarán las pruebas que reposan en el expediente, para determinar si a la demandante le asiste la razón en lo que pretende.

3.3. Análisis de la Sala.

3.3.1. Sentencia SUJ-S2-021-20, de 11 de junio de 2020, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 15001 23 33 000 2016 00630 01 (4083-2017).

34. En primer lugar es menester indicar que la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia SUJ-S2-021-20, de 11 de junio de 2020¹⁶, estableció, la necesidad de unificar jurisprudencia toda vez que tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado existían diversas posiciones frente al régimen pensional de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público y su relación con la Ley 100 de 1993.

35. En efecto, se tiene que la Corte Constitucional sostenía dos posturas jurídicas: (i) La primera, en sus salas de revisión, según la cual, a quienes eran beneficiarios del régimen especial contemplado por el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, por virtud del régimen de transición, se les debía aplicar en su integridad dicho régimen con fundamento en el principio de inescindibilidad de las normas; (ii) la otra, en la que en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, la Corte determinó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición para salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social, beneficio que consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes anteriores a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el

¹⁶ Proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 15001233300020160063001 (4083-2017).

ingreso base de liquidación que corresponde al determinado por la misma Ley 100 de 1993 en sus artículos 21 y 36 inciso 3.º.

36. Igualmente se explicó que el Consejo de Estado sostuvo dos posiciones: (i) la primera, en sus Salas de Subsección y Sala Plena de Sección, basada en que los destinatarios del régimen especial consagrado por el Decreto 546 de 1971, con ocasión del régimen de transición, tenían derecho a su aplicación integral, esto es en cuanto a los elementos edad, tiempo o semanas cotizadas, monto e ingreso base de liquidación, con base en el principio de inescindibilidad y la (ii) segunda, asumida por su Sala Plena Contencioso Administrativa en la que, en consonancia con lo establecido por la Corte Constitucional en su reciente jurisprudencia, consideró que la transición establecida por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo permite la aplicación del régimen pensional anterior que regenta al jubilado en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, pero no en lo referente al ingreso base de liquidación, que corresponde al definido por esa ley en sus artículos 21 y 36 inciso 3.º.

37. En la citada providencia SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020 la Sección Segunda de esta Corporación unificó su postura en torno a establecer el ingreso base de liquidación (periodo de liquidación y factores a incluir) de las pensiones de los servidores y ex servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público regulados por el Decreto 546 de 1971, que causaron su derecho en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

38. Para tal efecto, la Corporación explicó que al reunirse las condiciones establecidas en el régimen de transición del sistema de seguridad social 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, correspondientes a tener 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, se adquiere 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.

39. Recordó la Corporación que 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,¹⁷ de los cuales, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Judicial o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

40. Por tanto, se estableció que 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 una tasa de reemplazo del 75% y en lo referente al ingreso base de liquidación, no se liquida con el del régimen anterior, es decir, con la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como reza en el artículo 6.⁰¹⁸ 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.

41. Con fundamento en lo anterior explicó la Corporación que según el artículo 21¹⁹ 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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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 asignación mensual mas elevada que hubiere devengado en el ultimo año de servicio en las actividades citadas» (Resalta la Sala).

¹⁹ 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».

certificación que expida el DANE y que el inciso 3.º de su artículo 36²⁰ 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. Al efecto puntualizó:

«[...]

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».

42. De acuerdo con la postura indicada y para dar claridad en la forma de liquidación de las pensiones de los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público sometidos al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en la citada decisión judicial se establecieron las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

«[...]

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

²⁰ 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».

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;²¹ **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 hiciera 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;²² 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».

43. Igualmente, se precisó que los efectos de dicha decisión se aplicarían en forma retrospectiva, disponiendo 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.** Esto a efectos de garantizar la seguridad jurídica y dar prevalencia a los principios fundamentales de la seguridad social.

²¹ 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.

²² Artículo 1.º

3.3.2. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993 frente a empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público no vinculados antes del 1.º de abril de 1994

44. Ahora bien, una vez efectuado el recuento del acápite anterior, se advierte, que la providencia de unificación no se refirió al caso de los funcionarios a quienes se les aplica el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que no se habían vinculado a la Rama Judicial o al Ministerio Público antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

45. Al respecto debe indicarse que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han sostenido posturas diversas frente a la aplicación de regímenes especiales en el caso de servidores no vinculados a las entidades respectivas, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido, en sede de revisión, posturas antagónicas frente a la aplicación de las previsiones del Decreto 546 de 1971 y la exigencia de vinculación a la Rama Judicial para el día 1.º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

46. En primer lugar, se tiene que en sentencia C-596 de 1997²³, la Corte estudió la constitucionalidad del inciso 2.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente la expresión «al cual se encuentren afiliados», respecto de la que señaló que para ser beneficiario de un régimen especial, en razón del régimen de transición, resultaba necesario estar afiliado al mismo, al momento de entrar en vigencia de Ley 100 de 1993, es decir, al 1º de abril de 1994, esto por cuanto dicha norma buscaba proteger una expectativa a ser pensionado bajo las reglas del régimen al cual se encontraba inscrito el trabajador, por lo que resulta necesario que efectivamente el beneficiado estuviera en el régimen cuya aplicación reclamaba al momento de entrar a regir la Ley 100, de lo contrario, no existía ninguna expectativa que proteger.

²³ Con ponencia del magistrado dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

47. Luego, en sentencia T-483 de 2009²⁴ la Corte consideró que para ser beneficiario de un régimen especial en virtud del régimen de transición, no resultaba necesario estar inscrito en él al 1° de abril de 1994, por lo que, para ese caso, consideró que se presentaba una vía de hecho por parte de CAJANAL al exigir a un ex magistrado la vinculación al régimen especial cuya aplicación exigía, al momento de entrar en vigencia la Ley 100²⁵.

48. Contrario a lo anterior, en sentencia T-353 de 2012²⁶, la Sala Séptima de Revisión propuso a la Sala Plena hacer un cambio en esta posición y retornar a la tesis de la sentencia C-596 de 1997, por considerar que la teoría aplicada en la sentencia T- 483 de 2009 constituía una desnaturalización del régimen de transición, toda vez que el propósito del legislador fue garantizar el respeto por las expectativas que algunas personas tenían con relación a la adquisición de un *status* pensional al cotizar en un sistema o régimen distinto a los que se crearían con la Ley 100 de 1993.

49. Luego en sentencia T- 080 de 2013²⁷ la Corte indicó que acogía la citada posición al considerar que la Ley 100 de 1993 buscaba proteger la expectativa a ser pensionado bajo las reglas del régimen al que pertenecía el trabajador cuando comenzó el tránsito normativo, por lo que resultaba necesario que efectivamente el beneficiado estuviera en el régimen cuya aplicación reclamaba al momento de entrar a regir la Ley 100, de lo contrario, no existiría ninguna expectativa que proteger.

50. Ahora bien, esta Corporación sostuvo inicialmente que no era necesario que el peticionario se encontrara vinculado como magistrado del Consejo de Estado a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a efectos de obtener la aplicación de las previsiones de los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, tal como lo indicó en sentencia de 2 de febrero de 2009, dentro del proceso radicado interno 1732 - 08²⁸, que sobre el punto en análisis dijo:

«[...]

²⁴ Con ponencia del magistrado dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁵ Posición reiterada en las sentencias T-631 de 2002 y T-771 de 2010, entre otras.

²⁶ Con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Con ponencia de la consejera dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

No es admisible el criterio expuesto por la apelante en el sentido de que el régimen de transición aplicable es el previsto al 1º de abril de 1994 pues la ley en ningún momento condicionó ese supuesto. Sabido es que en materia laboral rige el principio de favorabilidad. De manera que ante el tránsito legislativo la expectativa que tenía la actora para pensionarse debe estudiarse a la luz de la preceptiva jurídica que más la beneficie. [...]

[...]

En conclusión, considera la Sala que para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994, no se requería ostentar la condición de Magistrado del Consejo de Estado para el 1º de abril de 1994; lo que si era necesario acreditar era 15 años de cotización o 35 años de edad».

51. Esta posición se reiteró en sentencia de 25 de noviembre de 2010 proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, dentro del proceso radicado **25000-23-25-000-2006-08362-01(2109-09)**²⁹ donde se indicó:

«[...] es cierto que el artículo 25 del Decreto 043 de 1999, vigente para cuando la actora cumplió 50 años, dispuso que para ser beneficiario del régimen de transición se requería estar desempeñando el cargo de Magistrado a 1º de abril de 1994; sin embargo, dicha exigencia fue declarada nula por el Consejo de Estado³⁰ al considerar que era un condicionamiento no previsto en la preceptiva jurídica superior para acceder al beneficio especial mencionado. Así las cosas, la circunstancia de que la demandante a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones -1º de abril de 1994- no se encontrara ejerciendo el cargo de Directora Ejecutiva de Administración Judicial, no es óbice para que se le aplique el régimen especial de la Rama Judicial.

En esta medida no es admisible el argumento de la entidad en el sentido de que el régimen de transición aplicable es el previsto al 1º de abril de 1994, pues tal condición desapareció del ámbito jurídico, en virtud de la declaratoria de nulidad a que se hizo referencia precedentemente. [...]».

52. Dicha postura se modificó posteriormente en sentencia de 12 de abril de 2012 por la Subsección B de la Sección Segunda, en el proceso radicado interno 1977-10³¹, en la que se expresó la necesidad de la vinculación del funcionario a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993:

«Se tiene entonces, que tal y como se evidencia en el acervo probatorio allegado al expediente que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el señor Robles Carrillo no era beneficiario del régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971 para los servidores de la Rama Judicial, pues a pesar de que laboró en ella durante un mes en el año 1971, no se encontraba para el 1 de abril de 1994 vinculado a la Rama Judicial y por ende no contaba con un derecho adquirido o

²⁹ Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

³⁰ Sentencia de 18 de noviembre de 2002. Exp. IJ 008. Actor: Luis Fernando Velandia Rodríguez

³¹ Con ponencia del consejero dr. Gerardo Arenas Monsalve.

una expectativa razonable para que se reconociera su derecho pensional de vejez de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del mencionado Decreto.

Corolario de lo expuesto, esta Sala procederá a confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones del demandante encaminadas a obtener la nulidad del acto ficto».

53. No obstante lo anterior, en sentencia de 12 de septiembre de 2014³², dentro del expediente radicado interno 1434-14, la Sección Segunda, dio aplicación al Decreto 546 de 1971, a una ex funcionaria de la Rama Judicial que no estaba vinculada a ésta el 1.º de abril de 1994 y que acreditó el cargo de Juez desde el 6 de febrero de 1981 hasta el 11 de abril de 1982 y luego en el Consejo de Estado en calidad de Magistrada Auxiliar desde el 2 de septiembre de 2002 hasta el 31 de enero de 2006 y del 16 de mayo de 2006 hasta el 10 de enero de 2008 ; como Procuradora Primera Judicial II Administrativo de Bogotá entre el 11 de enero de 2008 y el 17 de enero de 2008 ; nuevamente como Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado desde el 18 de enero de 2008 hasta el 12 de mayo de 2010; y, el último cargo que desempeñó fue en calidad de Consejera de Estado entre el 13 de mayo de 2010 y el 31 de octubre de 2011.

54. Ahora bien, la Subsección B de la Sección Segunda, ha señalado respecto de la aplicación del Decreto 546 de 1971, que serán beneficiarios de él, quienes además de cumplir con las condiciones ya descritas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se encontraren vinculados a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público a su entrada en vigencia, esto es, al 1º de abril de 1994, tal como lo indicó en las siguientes providencias:

1. Sentencia de 2 de marzo de 2017, dentro del proceso 25001-23-42-000-2013-05374-01(1363-15), de 9 de marzo del mismo año³³, donde señaló:

«[...]

De esta manera, el servidor público de la Rama Judicial o del Ministerio público, que siendo beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, acumule 20 años de servicio, de los cuales al menos 10 sean en el sector especial mencionado, y además alcancen la edad de 50 años si son mujeres o 55 si son hombres, se harían acreedores de una pensión de jubilación en los términos del Decreto 546 de 1971.

Ahora bien, respecto de la oponibilidad del régimen del Decreto 546 de 1971, esta Sala³⁴, siguiendo la línea descrita de manera pacífica por la Sección Segunda de

³² Consejero ponente el Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E).

³³ Reiterando la providencia del 26 de mayo de 2016, expediente 4554-2013, con idéntica ponente.

esta Corporación, ha señalado que **serán beneficiarios de él, quienes además de cumplir con las ya descritas condiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se encontraren vinculados a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público a la entrada en vigencia, esto es, 1º de abril de 1994.**
[...] »(Negrilla de la Sala).

2. Sentencia proferida el 9 de marzo de 2017, radicado 25000-23-25-000-2011-00930-01³⁵ donde se reiteró lo siguiente:

« [...]

Ahora bien, respecto de la oponibilidad del régimen del Decreto 546 de 1971, esta Sala,³⁶ siguiendo la línea descrita de manera pacífica por la Sección Segunda de esta Corporación, ha señalado que serán beneficiarios de él, **quienes además de cumplir con las ya descritas condiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se encontraren vinculados a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público a la entrada en vigencia, esto es, al 1º de abril de 1994.**
[...] »(Negrilla de la Sala).

3. Sentencia de la misma fecha (9 de marzo de 2017), dentro del proceso 05001233300020130179601 (2306-2016)³⁷ donde indicó:

« De esta manera, el servidor público de la Rama Judicial o del Ministerio público, que siendo beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, acumule 20 años de servicio, de los cuales al menos 10 sean en el sector especial mencionado, y además alcancen la edad de 50 años si son mujeres o 55 si son hombres, se harían acreedores de una pensión de jubilación en los términos del Decreto 546 de 1971.

Ahora bien, respecto de la oponibilidad del régimen del Decreto 546 de 1971, esta Sala³⁸, siguiendo la línea descrita de manera pacífica por la Sección Segunda de esta Corporación, ha señalado que serán beneficiarios de él, quienes además de cumplir con las ya descritas condiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **se encontraren vinculados a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público a la entrada en vigencia, esto es, 1º de abril de 1994 o 30 de junio de 1995, según el caso.» (Negrilla de la Sala).**

55. Sin embargo, en sentencia de 22 de octubre de 2018, dentro del proceso radicado 25000232500020110072001 (1792-2013)³⁹, la Subsección B explicó que en los casos en el que se pide la aplicación del régimen especial de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, la persona deberá demostrar que **antes** del 1º de abril de 1994 laboró en tal condición:

³⁴ Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 4554-2013. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁵ Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁶ Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 4554-2013. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁷ Con ponencia de la consejera dra. Sandra Lisset Ibarra

³⁸ Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 4554-2013. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁹ Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

« [...]

Del anterior recuento jurisprudencial se colige que con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la referido Ley 100 de 1993, esto es, proteger su expectativa legítima respecto del régimen pensional anterior al que se encontraban afiliados, el cual se determina con la vinculación laboral y cotizaciones realizadas hasta la fecha de entrada en vigor del sistema general de seguridad social, para que sus pensiones de jubilación fuesen reconocidas de acuerdo con la edad, tiempo de servicio y monto de tal régimen anterior. Por lo tanto, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, en el que se pide la aplicación del régimen especial de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, la persona deberá demostrar que antes del 1º de abril de 1994 laboró en tal condición¹⁰.

Por consiguiente, en el asunto *sub examine*, para la Sala resulta acertado que el entonces **ISS**, mediante Resolución 54173 de 18 de noviembre de 2009, le haya concedido pensión de jubilación a la demandante en virtud de la Ley 71 de 1988, que permite la acumulación de tiempos laborados en el sector público o privado y cotizados al **ISS**, ya que antes de la entrada en vigor de la Ley 100 había laborado en el sector privado y en la secretaría de educación de Cundinamarca, por lo que al haber prestado sus servicios a la Rama Judicial con posterioridad no tenía una Expectativa legítima para pensionarse con el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971⁴⁰».

56. Esta Sala acoge esta última posición, precisamente al considerar que la naturaleza jurídica del régimen de transición consiste en proteger los derechos de las personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, a efectos de proteger su expectativa legítima de pensionarse al amparo del régimen al cual se encontraban afiliados por lo que no puede aceptarse la aplicación del Decreto 546 de 1971 a quienes, si bien acreditaron los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **no estuvieron vinculados ni a la Rama Judicial ni al Ministerio Público antes del 1º de abril de 1994**.

57. Aceptar la aplicación del citado Decreto en los casos de personas que ni siquiera laboraron en las citadas entidades antes del 1.º de abril de 1994, sería desnaturalizar el objetivo del régimen de transición toda vez que aquellos no

⁴⁰ Según el cual «Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas».

tenían una expectativa legítima de adquirir el derecho pensional a la luz del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

58. Así entonces, a efectos de obtener el reconocimiento pensional a la luz del Decreto 546 de 1971 y de las pautas jurisprudenciales de la sentencia de unificación SUJ-S2-021-20, de 11 de junio de 2020⁴¹, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el servidor deberá demostrar, (i) que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, (ii) que estuvo vinculado a la Rama Judicial o al Ministerio Público antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (iii) deberá acreditar los requisitos de edad y tiempo de servicios que exige el Decreto 546 de 1971.

3.4. Lo acreditado en el proceso

59. La señora Deyanira Rico Herrera nació el **23 de septiembre de 1954**⁴²; de igual manera está consignado que laboró en las siguientes entidades y periodos:

Entidad	Desde	Hasta	Total
En la Contraloría General de la República ⁴³	18 de abril de 1975	30 de junio de 1981	6 años, 2 meses y 12 días
	25 de junio de 1982	21 de octubre de 1987	5 años, 3 meses y 26 días
Departamento Administrativo de Seguridad DAS ⁴⁴	3 de julio de 1981	20 de junio de 1982	11 meses y 17 días
Ministerio del Interior y de Justicia ⁴⁵	2 de diciembre de 1987	14 de julio de 1994	6 años, 7 meses y 10 días
Fiscalía General de la Nación ⁴⁶ Fiscal Delegada ante Jueces de Circuito	15 de julio de 1994	31 de diciembre de 2011	16 años, 7 meses y 10 días

⁴¹ Dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 15001 23 33 000 2016 00630 01 (4083-2017).

⁴² Así lo indica la Resolución 036962 de 14 de octubre de 2011 visible a folio 20.

⁴³ F. 45

⁴⁴ F. 43

⁴⁵ F. 38

⁴⁶ F. 51

TOTAL	36 años 6 meses y 17 días.
-------	-------------------------------

60. Según los certificados aportados a folios 236 y siguientes, durante el periodo comprendido entre los años 2001 a 2011 la demandante percibió sueldo básico, gastos de representación, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios, prima de servicios y «sueldo de vacaciones», bonificación por actividad judicial, prima técnica (2002 – 2003) y diferencias del «Decreto 1251 » (ff. 77-87).

- **Iter administrativo surtido.**
- Mediante **Resolución 36962 de 14 de octubre de 2011**⁴⁷, proferida por la Vicepresidencia de Pensiones del Centro de Decisiones Servidores públicos del Instituto de Seguros Sociales, le fue reconocida a la accionante la pensión de jubilación, de conformidad con el Decreto 929 de 1976, por su labor en la Contraloría General de la República, durante más de 10 años, para lo cual tuvo en cuenta el promedio de lo devengado durante el último semestre actualizado con el IPC, junto los factores salariales establecidos en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en concordancia con lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, en un monto de \$4´750.000 para el año 2011, condicionado a la acreditación del retiro definitivo del servicio.
- Posteriormente mediante **Resolución 01550 de 23 de enero de 2012**⁴⁸, se modificó la pensión reconocida con base en el Decreto 929 de 1976, en cuantía de \$5´175.089, a partir del 1.º de enero de 2012, sin hacer alusión a los factores que se tuvieron en cuenta para ello.
- Luego, por **Resolución 28817 de 27 de agosto de 2012**⁴⁹ la Vicepresidencia Seccional Cundinamarca y D.C., Centro de Decisión de Servidores Públicos del Instituto de Seguros Sociales, le indicó a la demandante que era improcedente acceder a su solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación conforme con el Decreto 546 de

⁴⁷ Ff. 20 y s.s..

⁴⁸ Ff. 23 y s.s.

⁴⁹ Ff. 25 y s.s.

1971, comoquiera que no había laborado en la Rama Judicial ni el Ministerio Publico a 1.º de abril de 1994.

- Nuevamente, mediante **Resolución GNR 049062 de 31 de marzo de 2013**⁵⁰ se negó la solicitud de reconocimiento de la pensión según el Decreto 546 de 1971.
- Por **Resolución GNR 309117 de 4 de septiembre de 2014**⁵¹ la gerente nacional de reconocimiento COLPENSIONES, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá de 17 de octubre de 2012⁵², ordenó liquidar la pensión de conformidad con el Decreto 546 de 1971, para lo cual tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación por actividad judicial, la bonificación por servicios prestados, los gastos de representación, la prima de navidad y la prima de servicios, con un 75% de tasa de reemplazo y en un monto de mesada pensional de \$5'874.454 pesos, con efectividad a partir del 1.º de septiembre de 2014, esto en los siguientes términos:

«Que de conformidad con lo ordenado por el JUZGADO CINCUENTA Y SEIS PENAL DEL CIRUITO PROGRAMA OIT DE BOGOTÁ es procedente efectuar la siguiente liquidación así:

AÑO	FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR IBL ACTUALIZADO
2011	ASIGNACIÓN BÁSICA MES	49.044.000,00	49.044.000,00	53.125.675,00
2011	BONIFICACIÓN ACTIVIDAD JUDICIAL	13.153.788,00	13.153.788,00	14.248.509,00
2011	BONIFICACIÓN SERVICIOS PRESTADOS	1.907.645,00	158.970,00	172.200,00
2011	GASTOS DE REPRESEMTACIÓN	16.351.248,00	16.351.248,00	17.712.077,00
2011	PRIMA DE NAVIDAD	6.086.572,00	6.086.572,00	6.593.125,00
2011	PRIMA DE SERVICIOS	2.904.693,00	1.694.404,00	1.835.420,00

2011: 3.73%, 2012: 2.44%, 2013: 1.94%

⁵⁰ Ff. 27 y s.s.

⁵¹ Ff. 30 y s.s..

⁵² Visible a folios 34 y s.s.

IBL: 7.832.605 X 75% = \$5´874.454

SON: CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIATROSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE»

- A través de **Oficio de 12 de noviembre de 2014** la demandante solicitó ante COLPENSIONES el pago del retroactivo pensional, a partir de enero de 2012, petición a la que accedió la entidad que a través de la **Resolución GNR 31260 de 11 de febrero de 2015**⁵³, donde reconoció el retroactivo pensional en \$15´230.564 pesos, desde el 1.º de enero de 2012.

61. Del estudio de la anterior documental, inicialmente se evidencia que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el **1.º de abril de 1994**, contaba con más de 40 años de edad, porque nació el **23 de septiembre de 1954**⁵⁴ lo que se traduce en que su situación pensional se ve regulada por el régimen de transición consagrado por dicha ley.

62. Igualmente se aprecia que, en la parte inicial de su vida laboral se desempeñó en la Contraloría General de la República, por un periodo superior a los 11 años, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 .

63. En lo que interesa al asunto, el desempeño de la accionante en la Fiscalía General de la Nación se produjo desde el 15 de julio de 1994 al 31 de diciembre de 2011, sin embargo, como se aprecia, su ingreso a la citada entidad ocurrió con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, evento determinante para establecer el régimen aplicable, como quedó señalado en el acápite precedente, toda vez que a 1.º de abril de 1994, no tenía una expectativa legítima de pensionarse bajo los parámetros del Decreto 546 de 1971, pues ni siquiera se había vinculado a la Fiscalía.

64. Sin embargo, COLPENSIONES en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, reliquidó la pensión de la demandante acorde con los parámetros del Decreto 546 de 1971, con el que se

⁵³ Ff. 60 y s.s.

⁵⁴ Así lo indica la Resolución 036962 de 14 de octubre de 2011 a folio 20.

elevó la cuantía pensional a \$5´874.454, para lo cual tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación por actividad judicial, la bonificación por servicios prestados, los gastos de representación, la prima de navidad y la prima de servicios y con un 75% de tasa de reemplazo, sobre lo devengado en el año 2011, como se indicó en la liquidación citada párrafos atrás.

65. Ahora bien, según la demanda, la inconformidad de la señora Deyanira Rico Herrera frente a la liquidación efectuada en la Resolución **GNR 309117 de 4 de septiembre de 2014**⁵⁵ radica en que según ella, COLPENSIONES liquidó en forma incorrecta la pensión porque «entendió que el último salario mas alto del ultimo año, eran (sic) el valor de todos los doce meses, dividido en 12 sacándole el 75%»⁵⁶.

66. Es evidente que no le asiste razón a la demandante, toda vez que no tiene derecho a que se apliquen las previsiones del Decreto 546 de 1971, comoquiera que su ingreso a la Fiscalía General de la Nación ocurrió con posterioridad al 1.º de abril de 1994, con lo cual es apenas evidente que su pensión se había consolidado a la luz de las previsiones del Decreto Ley 929 de 1976 al desempeñarse por un espacio superior a los 10 años en la Contraloría General de la República.

67. En este sentido, una vez establecido que la accionante no tiene derecho a la liquidación de su pensión de jubilación de conformidad con el Decreto 546 de 1971, debe aclararse además que sus pretensiones distan de la liquidación pensional que debe aplicarse al citado régimen, de conformidad con las reglas de interpretación fijadas en la sentencia de unificación de 11 de junio de 2020 citada en precedencia, según las cuales, la pensión se 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.

⁵⁵ Ff. 30 y s.s..

⁵⁶ F. 6.

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:
 - El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello.
 - El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE.

68. Todo esto, 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;⁵⁷ 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».

69. En este sentido, se tiene que, a que a la accionante le fue calculado el IBL con base en lo dispuesto por los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978, normas que **no**

⁵⁷ Artículo 1.º

debieron aplicarse para determinar el IBL, por cuanto no se vinculó a la Fiscalía General de la Nación antes del 1.º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

70. Bajo tal entendido no le asiste razón a la demandante en que su pensión de jubilación sea liquidada con el 75% del salario más alto devengado en el último año de prestación de servicios, con inclusión de todos los factores salariales devengados, razón que impone revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda comoquiera que el régimen cuya aplicación reclama no se trata del que le corresponde en derecho, por lo que no se hará ningún pronunciamiento adicional al respecto con miras a no desmejorar su mesada, que fue en suma superior, a la que en realidad le corresponde.

3.6. Condena en costas

71. Finalmente, en lo que se refiere a las costas esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016⁵⁸, respecto de la condena en costas, en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación avanzó de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

72. En esta instancia la Sala de Subsección no impondrá condena en costas de ambas instancias en contra de la demandante, de conformidad con el artículo 365 numeral 4.º del CGP, pues si bien el recurso de apelación promovido por la demandada prosperó, no obstante en este caso se discute el reconocimiento pensional de una persona de la tercera edad (66 años) quien depende de su mesada pensional para su sustento, lo que la cataloga como sujeto de especial protección.

73. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁵⁸ Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

FALLA

PRIMERO.- SE REVOCA la sentencia de 31 de enero de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵⁹, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por Deyanira Rico Herrera en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- SE NIEGAN las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la señora Deyanira Rico Herrera en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, acorde con lo señalado en precedencia.

TERCERO.- SIN CONDENA en costas.

CUARTO.- EFECTÚENSE las anotaciones correspondientes en el sistema de gestión judicial SAMAI y una vez en firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

⁵⁹ Sección Segunda, Subsección D.

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.