

RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN- Reglas / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Efecto

El funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos: **i)** Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: **a)** 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o, **b)** 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.**ii)** Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: **a)** el cumplimiento de la edad de 50 años si es mujer, o de 55 años si es hombre; **b)** el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971; **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades. **iii)** Por tanto, esa pensión se le debe reconocer con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son: **a) la edad** de 50 años si es mujer, de 55 años si es hombre; **b) el tiempo de servicios de 20 años**, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; **d) la tasa de reemplazo del 75%**, **e) el ingreso base de liquidación** de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso, es decir, si le faltare **más** de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, si faltare **menos** de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE; y **con los factores de liquidación** contemplados por el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994 **al igual que** por los artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º del Decreto 1102 de 2012; 1.º del Decreto 2460 de 2006; 1.º del Decreto 3900 de 2008; y 1.º del Decreto 383 de 2013, según se trate de magistrados o empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público, siempre que respecto de ellos se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.(...) La Sección Segunda, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, efecto que se le dará a esta sentencia, 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.** (...) Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la inaplicación de esta sentencia.

No 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. **NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto de la Consejera Sandra Liseth Ibarra Vélez y salvamento parcial de voto del Consejero Gabriel Valbuena Hernández. Sobre el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición pensional del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ver: C. de E, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, rad.: 2012-00143-01(IJ), C.P.: César Palomino Cortés.

FUENTE FORMAL : DECRETO 546 DE 1971 / LEY 100 DE 1993 –ARTÍCULO 136 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / DECRETO 1660 DE 1978 / DECRETO 1158 DE 1994 / LEY 332 DE 1996 / LEY 4 DE 1992 - ARTÍCULO 14 / DECRETO 610 DE 1998 / DECRETO 4040 DE 2004 / DECRETO 2460 DE 2006 / DECRETO 3900 DE 2008 / LEY 797 DE 2003 / DECRETO 383 DE 2013 / Decreto 691 de 1994 / DECRETO 1158 DE 1994 / LEY 332 DE 1996

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Factores / ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN – Son factor de liquidación pensional / PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD – No son factor de liquidación pensional

Con fundamento en lo anterior y de conformidad con las reglas de unificación ya establecidas, su pensión de jubilación se le debe reconocer con el siguiente ingreso básico de liquidación o IBL: **(i)** El periodo a aplicar para liquidar la pensión de jubilación es 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. Lo anterior, por cuanto le faltaban **más** de 10 años para consolidar el estatus pensional con respecto a la vigencia de la Ley 100 de 1993. **ii)** Con los siguientes factores: **asignación básica, bonificación por servicios prestados** contemplados en el Decreto 1158 de 1994; **prima especial** consagrada por la Ley 332 de 1996; **bonificación por compensación también denominada bonificación por gestión judicial o bonificación por compensación orden judicial** creada por el Decreto 610 de 1998. Con base en lo expuesto, se tiene que al tribunal le asiste la razón cuando ordenó la reliquidación de la pensión de la accionante con la inclusión del sueldo, la bonificación por servicios, la prima especial de servicios y la bonificación por compensación. No obstante lo anterior, **no** se debe incluir ni la prima de vacaciones, ni la de servicios, ni la de navidad, en tanto que no constituyen factor salarial de acuerdo con lo explicado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17)CE-SUJ-S2-021-20

Actor: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – (COLPENSIONES)

Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-201

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Sentencia de unificación jurisprudencial
Régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público/ Beneficiarios de la transición normativa de la Ley 100 de 1993/ Ingreso Base de Liquidación Ley 1437 de 2011

1. Asunto

La Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ausencia del consejero William Hernández Gómez quien se encuentra impedido¹ ante el interés indirecto que le asiste en la decisión judicial que se adopte porque está en situación fáctica y jurídica similar a la de la demandante, en ejercicio de la atribución consagrada por el numeral 1.º del artículo 237 de la Constitución Política, que le permite a esta Corporación desempeñar funciones como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y 14, ordinal 2.º y párrafo 1.º del reglamento interno del Consejo de Estado vertido en el Acuerdo 80 de 2019, profiere sentencia de unificación jurisprudencial, conforme a lo ordenado en la providencia de 30 de mayo de 2019, en la que se decidió avocar conocimiento con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora Cándida Rosa Araque de Navas y por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), contra la sentencia de 14 de junio de 2017 emitida por el Tribunal

¹ El impedimento fue manifestado por el consejero William Hernández Gómez, tal como se observa a folio 326 y le fue aceptado por la Sección a través de providencia de 30 de mayo de 2019, que se aprecia a folios 327 a 330.

Administrativo de Boyacá, en la que se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por aquella.

2. Antecedentes

2. 1. La demanda

2.1.1. Pretensiones. Cándida Rosa Araque de Navas a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), con el fin de que se decrete la nulidad de la Resolución VPB 22754 de 23 de mayo de 2016, mediante la cual la referida entidad pensional efectuó la reliquidación de su pensión, con base en el salario percibido en los últimos 10 años de servicio, sin aplicar el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y demás normas concordantes, que en su opinión le son más favorables.

2.1.2. Restablecimiento del derecho. Solicitó de la entidad demandada i) reliquidar y pagar su pensión conforme al régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que habilita la aplicación del Decreto 546 de 1971, cuyo artículo 6.º ordena el reconocimiento de dicha prestación en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, y con sujeción a su retiro del servicio público, pues para la fecha de presentación de la demanda se encontraba ejerciendo el cargo de magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja; ii) incluir los factores salariales consagrados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978; iii) condenar a la entidad pensional al pago de 100 smlmv por concepto de daños subjetivados; y (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 189 y siguientes del CPACA.

2.1.3. Hechos.

Como hechos relevantes, la apoderada de la demandante señaló los siguientes:²

i) Por medio de la Resolución GNR 287352 de 20 de septiembre de 2015, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$9'026.794, pero su ingreso en nómina quedó en suspenso hasta que allegara el acto administrativo de retiro definitivo del servicio.

² Folios 3 y 4

ii) Mediante la Resolución GNR 420088 de 30 de diciembre de 2015, dicha entidad pensional rechazó el recurso de apelación que interpuso en contra de la anterior decisión y le negó la reliquidación de la prestación. A continuación interpuso recurso de reposición y de apelación mediante escrito presentado el 4 de febrero de 2016, radicado con el número 2016_1097779_2.

iii) A través de la Resolución GNR 72386 de 8 de marzo de 2016, COLPENSIONES confirmó en todas y cada una de sus partes la decisión recurrida y concedió el recurso de apelación.

iv) Por Resolución VPB 22754 de 23 de mayo de 2016 la entidad accionada desató el recurso de apelación en el sentido de revocar la Resolución GNR 420088 de 30 de diciembre de 2015, y ordenó la reliquidación de su pensión de vejez en la suma de \$10'110.077, efectiva al retiro del servicio, con base en el salario percibido en los últimos 10 años de labor, sin dar aplicación a las normas más favorables que, en su sentir, son los artículos 6.º del Decreto 546 de 1971 y 12 del Decreto 717 de 1978 y demás normas concordantes.

v) Para el momento en el que presentó la demanda continuaba en el ejercicio de sus labores como magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja «sin que sea posible su retiro dada la injusta e irrisoria pensión liquidada que afectaría su vida digna y mínimo vital, recibiendo graves perjuicios psíquicos y morales por razón de la presión que está viviendo por asuntos de seguridad generados por su propio cargo».

2.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

Como tales, se señalaron los artículos 1.º, 13, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; 6.º del Decreto 456 de 1971; 36 y 288 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes; y 12 del Decreto 717 de 1978.

Al desarrollar el concepto de violación, la apoderada de la demandante expuso los siguientes argumentos:

i) En su caso se reúnen las previsiones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que la hacen destinataria del régimen de transición, porque para la fecha de su vigencia, contaba con 39 años de edad, lo que implica que la reliquidación de su pensión se debe gobernar por el régimen anterior contemplado en el

Decreto 546 de 1971 que, de manera especial, regula dicha prestación para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público; y que reunió los requisitos de edad y tiempo de servicios allí contemplados, si se tiene en cuenta que cumplió 50 años de edad y 20 años de labor al servicio de la Rama Judicial, pues ha trabajado en calidad de juez y magistrada por 36 años y en ese lapso ha efectuado las respectivas cotizaciones.

ii) Es por lo anterior que, tal como lo dispone dicho decreto, le asiste el derecho a que su pensión se le reliquide en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio y con los factores de salario contemplados por el artículo 12 del Decreto 717 de 1978. Sin embargo, la entidad demandada le aplicó el referido porcentaje, pero sobre una base de liquidación diferente, que es la consignada por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, ello sin tener en cuenta que los componentes, la base y el porcentaje son inseparables y, para este asunto, son los contemplados por el Decreto 546 de 1971.

iii) Además, si fungió como juez de la República desde el 18 de febrero de 1980 hasta el 31 de agosto de 1990, laboró en calidad de magistrada de Tribunal Superior entre el 1.º de septiembre de 1990 hasta la fecha de presentación de la demanda, está afiliada al régimen de seguridad social, ha cotizado ininterrumpidamente durante tales lapsos, y presentó la solicitud de reconocimiento pensional el 24 de noviembre de 2014, en estas condiciones resulta evidente que la ampara el régimen especial de la Rama Judicial en virtud del sistema de transición, y que por favorabilidad e irretroactividad, no le aplica ni la Ley 4ª. de 1992, ni los Decretos 104 de 1994, 65 de 1998, 682 de 2003, ni las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, como tampoco las circulares administrativas internas de la entidad demandada cuyos efectos se extendieron a través del acto acusado, el cual es ilegal y violatorio de los derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo, seguridad social, vida digna, derechos adquiridos y mínimo vital.

iv) Asimismo, el acto demandado le ha ocasionado daños y perjuicios de orden síquico y moral que le deben ser resarcidos, pues la irrisoria suma pensional que en él se le liquidó, se constituye en la talanquera primordial para poderse retirar del servicio judicial, en el que ha soportado presiones y amenazas por cuenta del manejo de procesos penales con criminales de alto poder bélico, económico, político y social, que condujeron a la implementación en su favor de un esquema

de seguridad por cuenta de la Unidad Nacional de Protección que, por perdurar hasta inicios de 2016, acarreó su salida del país.

2.2. Trámite del proceso

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá a través de auto de 8 de septiembre de 2016 con orden de traslado a la entidad demandada y al Ministerio Público.³

2.3. Contestación de la demanda

Colpensiones mediante apoderado judicial sustituto sostuvo que no le asiste la razón a la demandante, si se tiene en cuenta que el acto administrativo atacado, a través del cual se le reliquidó su pensión de vejez, fue expedido de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional vertida en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-429 de 2016, según las cuales el propósito del Legislador, cuando creó el régimen de transición a través del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fue el de mantener para el afiliado la expectativa legítima de pensionarse con fundamento en la norma con la que venía cotizando para el momento en el que entró en vigencia dicha ley, que en este caso corresponde al artículo 6.º del Decreto 546 de 1971.

Advierte que se debe tener en cuenta que la edad, las semanas de cotización, y el monto definido como la tasa de reemplazo, fueron los únicos elementos que tuvieron carácter ultractivo, no así el ingreso base de liquidación y los factores salariales, en tanto que estos dos últimos conceptos se deben regir por la nueva norma, sumado a que esos factores de salario, con fundamento en los cuales se liquida la pensión, son solo aquellos respecto de los cuales efectivamente se realizaron las cotizaciones.

Fue así como, de conformidad con lo anterior, procedió a realizar la reliquidación de la pensión de vejez de la afiliada, es decir, con fundamento en el ingreso base de liquidación promedio de los últimos 10 años de cotización, acorde con lo estipulado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que arrojó la cuantía de \$13.480.102 a la cual aplicó una tasa de reemplazo del 75%, por lo que la mesada pensional equivale a \$10.110.077, monto que es notoriamente superior al que

³ Folios 203 a 205.

inicialmente le fue reconocido y que supera los 14 smlmv, por lo cual no es irrisorio.

Tampoco le asiste la razón a la accionante cuando afirmó que se le causó daño, pues lo cierto es que no lo demostró con la documental que allegó al proceso; además, dentro de la discriminación de la cuantía, el referido perjuicio no fue relacionado, y no fue obligada a que siguiera vinculada al cargo hasta que se dirimiera su desacuerdo con la mesada pensional que le fue reconocida.

No está de acuerdo con las pretensiones de ordenar dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y siguientes del CPACA y de condena en costas, porque en este caso no procede la declaratoria de nulidad del acto acusado.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

➤ Previas:

«Falta de jurisdicción y competencia», porque la accionante no agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, que es indispensable para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo estipula la Ley 446 de 1998.

➤ De mérito:

«Inexistencia del derecho y la obligación», pues al proferir el acto acusado tuvo en cuenta las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-429 de 2016 y SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional, en las que se determinó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión pero no en cuanto al ingreso base de liquidación y los factores salariales que deben ser los efectivamente cotizados.

«Improcedencia de los intereses moratorios», en tanto que reconoció la prestación teniendo en cuenta lo establecido por el Decreto 546 de 1971; además, realizó la reliquidación conforme a derecho, y ha efectuado los pagos de la mesada pensional tal como corresponde.

«Cobro de lo no debido», porque reliquidó la prestación conforme al Decreto 546 de 1971, con la inclusión de todos los conceptos y valores que conformaron la asignación mensual más elevada devengada en el último año.

«Buena fe de Colpensiones», evidenciada en que expidió sus resoluciones con sujeción a la Constitución, a la ley y a los principios de legalidad y buena fe exenta de culpa, que se extiende hasta el momento del cambio normativo o de cualquier orden judicial.

«Prescripción», frente a cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor de la accionante con anterioridad a 3 años.

«Innominada o genérica», que resulte probada dentro del proceso.

De estas excepciones se corrió el respectivo traslado a la demandante, quien procedió a darle respuesta con el ánimo de que se declararan como no probadas.⁴

2.4. La audiencia inicial

En el acta de audiencia inicial consta que las partes estuvieron de acuerdo en la no existencia de vicio alguno que invalidara lo actuado y el despacho en forma oficiosa constató su inexistencia. Tal decisión se notificó por estrados y quedó ejecutoriada.⁵

Los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada fueron resueltos así:⁶

Frente a la excepción de falta de jurisdicción y competencia, propuesta con fundamento en que no se adelantó la conciliación extrajudicial, se indicó que vistos los argumentos en los que se sustentó, se trata de la excepción de «Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones», que está consagrada en el numeral 5.º del artículo 100 del CGP, y

⁴ Fols. 237 a 245

⁵ Cd audiencia inicial minuto 05:02.

⁶ Cd audiencia inicial minuto 08:35.

se consideró que no prospera, porque, como se señaló en el auto admisorio de la demanda, por tratarse de un asunto pensional no se requiere surtir su trámite.

En cuanto a la inexistencia del derecho y la obligación, el cobro de lo no debido, y la buena fe de Colpensiones, se decidió que, en estricto sentido, son excepciones de mérito, porque están soportadas en los argumentos de defensa y oposición y, por tal razón, deben ser resueltas con el fondo de la controversia.

Respecto de la prescripción y la improcedencia de los intereses moratorios, se encontró que, en razón de su naturaleza accesoria, se deben desatar en el fondo del asunto, como lo establece el artículo 187 del CPACA.

Acto seguido la magistrada sustanciadora **fijó el litigio**⁷ así:

[...] Primero se indagó a las partes para que se pronunciaran frente a si existían aspectos en los que estaban de acuerdo o se ratificaban en lo indicado en la demanda y su contestación, en segunda medida se efectuó un RESUMEN de las pretensiones, los hechos de la demanda, la contestación y los hechos en los cuales están de acuerdo las partes en la contestación de la demanda.

Posteriormente se fijó el litigio y se señalaron los problemas jurídicos a ser objeto de decisión, los cuales se identificaron de la siguiente manera:

PROBLEMAS JURÍDICOS⁸.

1. Corresponde a la Sala determinar si la señora Cándida Rosa Araque de Navas quien se desempeña como Magistrada del Tribunal Superior de Tunja:
 - Es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
 - A efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, le resulta aplicable el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971 y en consecuencia su mesada pensional debe ser reliquidada con la asignación mensual más elevada devengada en el último año de prestación de servicios.
2. Para el efecto se deberá analizar si en el presente asunto resultan aplicables las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 proferidas por la Corte Constitucional, en cuanto a la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
3. De igual forma debe determinar la Sala si a la cuantía de la pensión de la demandante le resulta aplicable límite de los 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes establecido a través del Acto Legislativo 01 de 2005.
4. Se debe determinar si en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción, y en caso afirmativo se debe determinar el momento a partir del cual se debe contabilizar, si ello afecta el derecho mesadas pensionales en particular.
5. Finalmente analizará la sala si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios de orden moral que pretende la parte demandante.

Las partes estuvieron de acuerdo y la decisión quedó ejecutoriada.⁹

⁷ Cd audiencia inicial minuto 12:29.

⁸ Cd audiencia inicial minuto 27:01.

A continuación se instó a las partes a conciliar sus diferencias, pero la entidad accionada manifestó que de conformidad con el Acta del Comité de Conciliación se recomendó no hacerlo. Tal decisión quedó notificada en estrados y ejecutoriada.¹⁰

Posteriormente, se declaró superada la etapa de medidas cautelares, porque no se observó que existieran.¹¹

Luego, se tuvieron como pruebas tanto las allegadas por la demandante como por la entidad acusada, dándoseles oportunamente el valor que corresponda; no fueron decretadas pruebas de oficio. Esta decisión se notificó en estrados y quedó ejecutoriada.¹²

2.5. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Boyacá profirió sentencia oral en la audiencia inicial celebrada el 14 de junio de 2017, en la que declaró no probadas las excepciones de prescripción e improcedencia de los intereses moratorios propuestas por la entidad accionada y accedió a las súplicas de la demanda, para lo cual declaró la nulidad del acto acusado que reliquidó la pensión de la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, ordenó al ente demandado que reliquidara la prestación de la actora desde su retiro efectivo del servicio, con el 75% del salario más alto devengado, por el periodo comprendido entre el 29 de abril de 2015 y el 30 de abril de 2016, con inclusión de los factores salariales correspondientes al sueldo, prima especial de servicios, bonificación por compensación, 1/12 de la prima de vacaciones, 1/12 de la prima de servicios, 1/12 de la bonificación por servicios y 1/12 de la prima de navidad, y sin tener en cuenta el límite de 25 smlmv de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

A la entidad de previsión le impartió la orden de efectuar los descuentos que no se hubieren realizado con destino al sistema general de pensiones «durante los últimos cinco (5) años de la vida laboral de la demandante, por prescripción extintiva en el porcentaje que le correspondía», y que diera cumplimiento a esta

⁹ Cd audiencia inicial minuto 29:14.

¹⁰ Cd audiencia inicial minuto 29:29.

¹¹ Cd audiencia inicial minuto 33:33.

¹² Cd audiencia inicial minuto 35:21.

sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Denegó las demás pretensiones de la demanda, no condenó en costas ni en agencias en derecho, y ordenó la devolución al interesado de los gastos procesales si los hubiere.

Los argumentos que tuvo en cuenta el *a quo* para acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, fueron los siguientes:¹³

i) El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición de acuerdo con el cual si para el 1.º de abril de 1994, cuando entró a regir, las mujeres habían cumplido la edad de 35 años o más de 15 años de servicios cotizados, tenían derecho a que su pensión de jubilación les fuera reconocida con la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto establecido en el régimen anterior.

ii) Ese régimen, para el caso de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, tal como lo dispone el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, es especial, y está contenido en el Decreto 546 de 1971, cuyo artículo 6.º exige para la mujer el cumplimiento de 50 años de edad y 20 años continuos o discontinuos de servicios, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Judicial o al Ministerio Público.

iii) Estas situaciones son las que le confieren al trabajador el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiera devengado en el último año de servicios y con los factores de salario estipulados por el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, tal como lo indicó la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 5 de septiembre de 2012, proferida en el proceso con radicación 0823-2011. Esos factores salariales son los siguientes: gastos de representación, prima de antigüedad, auxilio de transporte, prima de capacitación, prima ascensional, prima semestral y viáticos percibidos en comisión de servicio.

iv) Lo anterior teniendo en cuenta que, además, constituyen factores salariales «todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios», según lo consideró la misma Sección en la

¹³ Fols. 252 a 261

sentencia de 11 de julio de 2013 emitida en el proceso con radicación 0102-2012, al analizar los ingresos que se deben tener en cuenta en la base de liquidación de la pensión.

v) Las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 proferidas por la Corte Constitucional, no aplican al presente asunto, porque la primera solo tuvo como destinatarios a los pensionados con el régimen de congresistas y magistrados de altas cortes, por la homologación que estableció la Ley 4ª. de 1992, que es diferente a la contemplada por el Decreto 546 de 1971, de manera que «extender los efectos de dicha sentencia a situaciones consolidadas o reguladas bajo regímenes diferentes frente a los que no se realizó el estudio de constitucionalidad, ocasionaría cambiar el contexto o la connotación de la decisión»; la segunda resolvió un asunto *interpartes* en una acción de tutela, es decir, que no fijó un criterio general o abstracto frente al ingreso base de liquidación de las pensiones, además de que el derecho de la accionante se causó con anterioridad a la fecha de dicha sentencia; y la tercera, se refirió a la aplicación de la acción de revisión contenida en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y el asunto que en ella se analizó está relacionado con el abuso del derecho por parte de una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, circunstancia que difiere del caso en análisis.

vi) Además, la obligación de realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones debe interpretarse en forma sistemática con las normas que regulan el pago, la exigibilidad y la extinción de las obligaciones parafiscales, tal como lo indicó el mismo tribunal en su Sala de Decisión 3, concretamente en la sentencia de 19 de febrero de 2016 emitida en el proceso con radicación 2014-096-01. De esta manera, si bien la obligación de realizar los aportes perdura durante toda la vida laboral, lo cierto es que también es susceptible del fenómeno de prescripción y, por ello, «se debe(n) realizar los descuentos sobre el retroactivo durante los últimos cinco (5) años laborados, por prescripción extintiva de la obligación».

vii) Así las cosas, se tiene que tal como está comprobado, si la actora para la fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de abril de 1994, contaba con 39 años, 7 meses y 7 días de edad, surge evidente que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación que no es objeto de discusión.

viii) De igual manera, si se vinculó al servicio de la Rama Judicial desde el 18 de febrero de 1980 y a partir del 5 de diciembre de 2003 desempeña el cargo de magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, habiendo completado los 20 años de servicios el 18 de febrero de 2000 y los 50 de edad el 23 de agosto de 2004, evidentemente su situación pensional está regida por el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 y el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, con lo cual tiene derecho a que su pensión se liquide de conformidad con estas normas, a partir del 23 de agosto de 2004, fecha en la que adquirió el estatus pensional.

ix) Como el estatus pensional lo consolidó el 23 de agosto de 2004, es decir antes del 31 de julio de 2010, se tiene que no le aplica el límite máximo de 25 smmlv, pues el parágrafo 1.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 impone dicho tope, pero a partir del 31 de julio de 2010, tal como la Sección Segunda del Consejo de Estado lo analizó en la sentencia de 12 de septiembre de 2014 emitida en el proceso con radicación 1434-2014 y en la sentencia de 16 de junio de 2016, proferida en el proceso con radicación 4148 de 2014.

x) No se decretó la excepción de prescripción de las mesadas, en tanto que su pago está sujeto al retiro definitivo de la accionante; tampoco se declaró la improcedencia de los intereses moratorios, porque su reconocimiento opera por ministerio de la ley, en concreto, por el inciso 3.º del artículo 192 del CPACA.

xi) Asimismo, no se condenó a la entidad pensional al reconocimiento y pago del daño moral, ante la falta de elementos probatorios suficientes que acreditaran su ocurrencia con fundamento en el reconocimiento erróneo de su pensión.

2.6. Recurso de apelación

2.6.1. El **ente pensional** inconforme con la sentencia de primera instancia interpuso en su contra el recurso de alzada¹⁴ y lo sustentó en los siguientes términos:

i) De la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se colige con toda claridad que el régimen de transición solo mantiene la edad, el tiempo de servicios y el

¹⁴ Fols. 267 a 270.

monto de la prestación del régimen anterior, pues a renglón seguido determina que los demás requisitos o condiciones continuarán gobernándose por lo preceptuado en dicha ley, conclusión que es válida a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual la referida norma no se puede aplicar en su integridad, «en tanto mandato legal y constitucional, es decir, en tanto enfrentamiento de principios, estos deben ser ponderables y de ello resulta que el principio de inescindibilidad de la norma posee menos fuerza argumental en tanto no es posible aplicarlo, prefiriéndose la aplicación de principios de igualdad y sostenibilidad del sistema pensional. Interpretación que se respalda en lo preceptuado en la sentencia SU 230 de 2015 de la misma Corporación».

ii) Por su parte, la sentencia C-258 de 2013 en su *ratio*, se centra igualmente en la determinación del alcance del régimen de transición, con lo que «supera la penumbra interpretativa que pudiese haber existido en torno a los factores que alcanzan la categoría de ultractivos una vez vigente la Ley 100 de 1993, por lo que se determina al tenor de la interpretación que realiza la Corte que tal categoría solo es predicable de la edad, número de semanas cotizadas y el monto de la prestación pensional referido éste a la tasa de reemplazo que trajera consigo el régimen pensional anterior aplicable por mandato del régimen de transición, dejando por fuera de tal predicado el IBL». Esta interpretación fue ratificada en la sentencia SU-427 de 2016.

iii) Se debe aceptar lo interpretado por la Corte Constitucional, porque ello consolida la doctrina constitucional, «que no es más que la propia Constitución de 1991»; se deben tener en cuenta los principios en armonía con las normas internas y los tratados internacionales ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad; y hay que tener presente la interpretación que dicha Corte efectuó en relación con el artículo 10 del CPACA, cuando afirma que el juez contencioso debe acoger lo estipulado por las sentencias de unificación, al igual que la que se desarrolló en la sentencia C-634 de 2011, en el sentido de que si bien se deben aplicar las sentencias de unificación del Consejo de Estado, en forma preferente deben acogerse las de la Corte Constitucional y, por sobre todo, aquellas que realizan el estudio de constitucionalidad de las normas.

iv) Por tanto, al aplicar lo considerado por la Corte Constitucional, se infiere que a la demandante no le asiste el derecho a la reliquidación solicitada «en tanto así lo ha determinado el conjunto del sistema normativo colombiano, por conducto de

interpretación integral, por ello se tiene que los factores que alcanzan el grado de ultractividad son los concernientes a la edad, el número de semanas cotizadas y la tasa de reemplazo de la pensión, por lo que el régimen de transición como protección a la expectativa legítima que tiene el afiliado para alcanzar su pensión en tanto exista cambio de legislación pensional salvaguarde su anhelo de pensión, dejando por fuera de la transición lo concerniente al IBL».

2.6.2. Por su parte, **la demandante** presentó el recurso de apelación¹⁵ solo en lo relacionado con la no condena al pago de los daños morales subjetivados que solicitó y la no condena en costas y agencias en derecho, con fundamento en los siguientes argumentos:

i) En cuanto a los daños morales subjetivados, el *a quo* solo hizo referencia a la insuficiencia de pruebas que demostraran su causación con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado, sin realizar el análisis de la naturaleza de los perjuicios y los motivos por los cuales se generaron, que fueron los que le impidieron el retiro del cargo de magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial.

ii) Esos daños, contrario a lo afirmado por el tribunal, sí están comprobados con la documental inserta en el proceso, pues los vivenció por causa del acto acusado, que se reitera, impidió su retiro definitivo del cargo, en cuyo ejercicio ve expuesta su vida e integridad personal, situación que motivó los estudios de seguridad por parte de la Unidad Nacional de Protección, entidad que calificó su riesgo como extraordinario.

iii) Su condición de amenazada y el potencial peligro que afrontaba, se produjo especialmente en el lapso comprendido entre mayo y agosto de 2016, época en la que laboró sin esquema de seguridad, con lo que se ahondó su constante «zozobra, miedo, temor, desconfianza, profunda angustia y desconsuelo, impactando en su normal forma de vivir», motivos por los cuales valoró los daños en 100 smmlv, cuantificación que debe ser estimada con apoyo en la equidad, la justicia y el derecho.

¹⁵ Fols. 271 a 275.

iv) Además, se debe condenar a la entidad demandada al pago de las costas, gastos y agencias en derecho, en atención a que la forzó a instaurar la presente acción judicial.

2.7. Alegatos de conclusión

2.7.1. La parte actora

La apoderada de la demandante insistió en que comprobó la real existencia de los perjuicios de naturaleza subjetiva que le fueron irrogados con la resolución demandada, en la que al desconocérsele el régimen especial que la amparaba vertido en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 y en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, se le impidió su retiro definitivo como funcionaria judicial, con lo que ha quedado sujeta a ser víctima de amenazas contra su vida e integridad personal, situación que motivó los estudios de seguridad por parte de la Unidad Nacional de Protección, que calificó su riesgo como extraordinario, lo que implicó la implementación de un sistema de seguridad para su protección. Así mismo, reiteró que se debe condenar a la entidad pensional al pago de las costas, gastos y agencias en derecho, en atención a que la constriñó a instaurar la presente acción judicial.

2.7.2. La entidad demandada.

COLPENSIONES no intervino en esta etapa procesal.¹⁶

2.7.3. El ministerio público

El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones que se indican a continuación:¹⁷

i) De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la actora, al estar amparada por el régimen de transición, tiene derecho a que se le aplique el régimen anterior en su integridad, es decir el Decreto 546 de 1971, que a su turno ordena el reconocimiento de la prestación pensional en el equivalente al 75% de la asignación básica mensual más elevada en el último año de servicios y con los

¹⁶ Folio 325

¹⁷ Folios 318-324

factores salariales de que trata el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, al igual que con todos aquellos que constituyen salario, independiente de la denominación que se les asigne; por tanto, tiene derecho a la asignación básica, bonificación por servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones, prima de navidad, prima de productividad, incremento por antigüedad, y prima semestral en una doceava parte.

ii) Asimismo, le asiste la razón al *a quo* respecto de la indemnización del daño causado, porque no fue demostrado.

3. Consideraciones

3.1. Competencia

De acuerdo con lo contemplado en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011,¹⁸ el Consejo de Estado es competente para conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos por la señora Cándida Rosa Araque de Navas y por Colpensiones en contra la sentencia proferida por el tribunal.

Asimismo, la Sección Segunda de conformidad con lo previsto por el artículo 271¹⁹ de la Ley 1437 de 2011, el ordinal 2 del artículo 14²⁰, y el parágrafo 1 del artículo 15²¹ del Reglamento Interno del Consejo de Estado contemplado en el Acuerdo 80 de 2019, es competente para proferir sentencia de unificación jurisprudencial.

¹⁸ 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. [...]».

¹⁹ Artículo 271. «DECISIONES POR IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA O SOCIAL O NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público. [...]. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso. [...]. La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

²⁰ Artículo 14. «OTROS ASUNTOS ASIGNADOS A LAS SECCIONES SEGÚN SU ESPECIALIDAD. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para: 1. [...]. 2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. [...]».

²¹ Artículo 15. «DIVISIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SECCIÓN SEGUNDA. La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres

3.2. Las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado. Importancia, vinculatoriedad y efectos en el tiempo

De acuerdo con lo ordenado por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, se tienen como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica, trascendencia económica o social, por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, las que decidan los recursos extraordinarios y las que tengan relación con el mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36ª de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

La importancia de estas decisiones del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en calidad de órgano de cierre, tal como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2012²², se evidencia en que tienen un alto grado de seguridad, certeza y fuerza vinculante, en atención a la función especial y específica que cumplen, consistente en ordenar y clarificar el precedente aplicable, al punto que deben ser tenidas en cuenta por las autoridades en el momento en el que les corresponda resolver los asuntos de su competencia y deben ser utilizadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia de que tratan los artículos 102 y 269 de la esa ley, con el fin de evitar el inicio de largos procesos, facilitar el acceso directo a la administración de justicia, y contribuir a la celeridad y eficacia de las actuaciones propias del ejercicio de la función administrativa.

El carácter vinculante hace que las sentencias de unificación se constituyan en nueva norma que pasa a integrar el ordenamiento jurídico, porque se ocupan de la interpretación de la ley formalmente considerada con miras a su aplicación obligatoria, y con ello se convierten en fuente viva del derecho.

(3) Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocupará su lugar en la respectiva Subsección. PARÁGRAFO 1. Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: 1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros. [...]».

²² Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 25 de julio de 2012. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 2016²³ resaltó, que aunque los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, su labor no se constituye en una aplicación mecánica, sino en un permanente ejercicio de interpretación del ordenamiento jurídico, que implica la determinación de la regla aplicable al asunto al igual que sus efectos jurídicos; de modo que la actividad judicial permite darle integridad al sistema normativo y atribuirle significado coherente, concreto y útil a manera de subregla que adquiere la condición de norma con proyección hacia el futuro.

Esto sin que el juez se convierta en un legislador originario que invada la órbita del órgano constitucionalmente establecido para crear las leyes, porque su labor no es libre, en la medida en que está limitada o condicionada por el propio sistema de fuentes que la actividad judicial se encamina a depurar, integrar e interpretar.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-816 de 2011²⁴ determina que las decisiones de las autoridades judiciales de cierre -Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al igual que la misma Corte Constitucional-, son vinculantes, porque emanan de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, de manera que su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, se identifican por su permanencia, identidad, carácter vinculante y obligatorio.

Cuando el alto tribunal constitucional en la sentencia C-634 de 2011²⁵ declaró la exequibilidad condicionada del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, en el que se ordena a las autoridades la aplicación uniforme de las normas a situaciones con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la mano de las sentencias de unificación jurisprudencial entendió que dicha norma lo que hace es reconocer que la jurisprudencia de las altas Cortes goza del carácter de fuente formal de derecho con efecto vinculante, pues el acatamiento del precedente judicial constituye no solo el presupuesto fundamental del Estado Social y Constitucional de Derecho sino también el desarrollo de sus fines esenciales dentro de los que se encuentran la garantía de la efectividad de principios y derechos, tales como el de la igualdad, la buena fe, la seguridad jurídica y la garantía de la imparcialidad.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-169 de 13 de abril de 2016. Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 1 de noviembre de 2011. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 24 de agosto de 2011. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

En cuanto a los efectos en el tiempo de las reglas de unificación que se determinan en dichas sentencias, se tiene que pueden ser retrospectivos o prospectivos. El retrospectivo implica la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial. En el prospectivo, el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que solo sería aplicable para casos posteriores. La regla general tanto en el ámbito nacional como internacional es la retrospectividad de la jurisprudencia y la excepción es la prospectividad.

3.3. Tema objeto de unificación

En esta ocasión el tema que es objeto de unificación gira 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.

Para realizar el análisis de esta problemática se abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: **i)** el régimen de seguridad social en la Constitución Política de 1991; su dimensión como derecho y como servicio público obligatorio; su regulación en la Ley 100 de 1993, en normas posteriores a dicha ley, y en el Acto Legislativo 01 de 2005; **ii)** la pensión de vejez como componente del régimen de seguridad social integral; histórico legal de la denominación de la prestación; la pensión de vejez como derecho fundamental; requisitos para tener derecho a la pensión de vejez; **iii)** características del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; el régimen pensional de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público; características del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a este régimen por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado; el marco constitucional y legal vigente del régimen de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público; el ingreso base de liquidación con el que procede el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público; **iv)** conclusiones para sentar las reglas de unificación y determinación de las reglas de unificación; **v)** efectos de la presente

decisión; y vi) solución al problema jurídico.

3.4. Análisis de la Sala

3.4.1. El régimen de seguridad social en la Constitución Política²⁶

La Constitución Política de 1991 registró una nueva visión de los derechos laborales al igual que un naciente modelo de seguridad social, producto de la sentida necesidad de adelantar una gran reforma a la estructura institucional imperante, que se acompasara con los cambios económicos y políticos presentes en el ámbito internacional y que contribuyera a la relegitimación y democratización del Estado, al igual que al fortalecimiento y reconciliación de una sociedad civil y política cada día más pluralista. En tal sentido, disponen los artículos 48 y 49 *ibidem*, lo siguiente:

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Así mismo, a través de su artículo 20 transitorio, abrió paso al rediseño institucional del Estado, que fue denominado como la «reforma administrativa de

²⁶ A cerca de los orígenes de la seguridad social en el ámbito internacional y su desarrollo normativo en Colombia con antelación a la Constitución Política de 1991, es ilustrativa la Corte Constitucional en su Sentencia T-770 de 7 de noviembre de 2013. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

1992», y que trajo consigo no solo la transformación del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social con el Decreto 2145 de 1992²⁷, sino además la de la Caja Nacional de Previsión Social por medio del Decreto 2147 de 1992²⁸, del Instituto de Seguros Sociales a través del Decreto 2148 de 1992²⁹, del Ministerio de Salud con base en el Decreto 2164 de 1992³⁰, de la Superintendencia Nacional de Salud conforme al Decreto 2165 de 1992³¹, y del Instituto Nacional de Salud por el Decreto 2166 de 1992³², entre otras entidades.

Y el citado artículo 48 determinó que la seguridad social además de ser un **servicio público obligatorio**, que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios³³ de eficiencia, universalidad y solidaridad, se constituye en un **derecho irrenunciable** que el mismo Estado debe garantizar, correspondiéndole a la ley definir los medios para que los recursos destinados a las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Se tiene, entonces, que la actual Constitución Política en relación con la seguridad social, trajo consigo la superación del antiguo modelo asistencial de protección social que imperaba en la anterior estructura estatal, para pasar a constituirse de manera expresa como un **derecho**, al que dotó con los rasgos de ser general, exigible, irrenunciable, y de rango constitucional; la efectivizó, al otorgarle la

²⁷ «Por el cual se reestructura el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social».

²⁸ «Por el cual se reestructura la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL».

²⁹ «Por el cual se reestructura el Instituto de Seguros Sociales, ISS».

³⁰ «Por el cual se reestructura el ministerio de salud».

³¹ «Por el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud».

³² «Por el cual se reestructura el Instituto Nacional de Salud».

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 14 de febrero de 2002. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández. En relación con los principios de la seguridad social, señala: «El servicio público se prestará, por mandato superior, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que definirá, como en efecto lo hace, la ley. EFICIENCIA, es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. UNIVERSALIDAD, es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. SOLIDARIDAD, Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo; los recursos provenientes del erario público en el sistema de seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuye según su capacidad y recibe lo necesario para atender sus contingencias; UNIDAD, es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social; PARTICIPACION, es la intervención de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. Estos conceptos, sumados al de la progresividad que retoma el legislador en la ley que se revisa, aportan una mejor comprensión de los alcances que de los mismos se fija en las disposiciones de la Carta sobre seguridad social».

característica de ser un **servicio público**, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y tuvo en cuenta su gestión, cuando señala que al Estado es al que le corresponde la dirección, coordinación y control del sistema.

3.4.2. La seguridad social como derecho

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social «es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante...».

Este derecho se puede definir como aquel conjunto de normas y principios³⁴ que ordenan las relaciones jurídicas que surgen en torno a los derechos y obligaciones que les asisten a los afiliados y a los beneficiarios del sistema de seguridad social,³⁵ sistema cuyo campo de acción está directamente relacionado con la protección al derecho a la vida del empleado, a su salario vital, y a la protección de su familia en caso de que se produzca su muerte.

En palabras de la Corte Constitucional la seguridad social es «[...] el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano».³⁶

³⁴ Almansa Pastor, José Manuel. Derecho de la seguridad social. Vol. I. Cuarta Edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 86. En esta obra el autor sostiene que la seguridad social «no puede estudiarse en abstracto, sino en el plano real de ordenación jurídica en cada país y en cada momento determinado».

³⁵ Arenas Monsalve, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Cuarta Edición, 2018, p. 50-51.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-770 de 7 de noviembre de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Frente a esta definición esta Alta Corte sostuvo: «Llegar a esta definición del modelo de aseguramiento implicó un extenso desarrollo histórico y conceptual, tanto a nivel internacional como local. Tener conciencia de este trasfondo resulta fundamental para comprender las opciones normativas adoptadas

Así las cosas, se trata de un **derecho general**, en la medida en que no emana de una relación laboral sino que encuentra su cimiento en la condición humana misma, y por ello se garantiza a todos los habitantes;³⁷ es un **derecho exigible**, pues a su titular le es dable reclamarlo ante el sujeto que esté obligado a reconocerlo, para lo cual cuenta con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; es un **derecho irrenunciable**,³⁸ porque no le es lícito a su titular renunciar a él y con ello carecen de validez los convenios o reglas que lo afecten o desconozcan; y es **de rango constitucional**,³⁹ lo que implica que el Estado está comprometido con su efectividad, además, no puede ser desmontado por el legislador ordinario, y se entrelaza con su rango internacional.

En efecto, teniendo en cuenta que la normativa constitucional no es privilegio del articulado que formalmente integra el texto de la Constitución Política, en tanto que igualmente está compuesto por los principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el bloque de constitucionalidad⁴⁰, se debe tener presente, que a la seguridad social igualmente alude la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, que en su artículo 22⁴¹ determinó que

por el legislador en un momento dado, así como para interpretar adecuadamente una disposición legal dentro del marco social y político que le antecedió y condicionó.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T- 471 de 17 de julio de 1992. Magistrado ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

³⁸ La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en cuanto a la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social precisó: «1.1.1.1. Para poder brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, como mínimo, sobre (i) instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del **derecho irrenunciable a la seguridad social**». En similar línea, en la Sentencia C-623 de 2004 el magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil sostuvo: «Es entonces comprensible, razonable y coherente que la efectividad del derecho a la seguridad social como derecho prestacional requiera, entre otros aspectos, de una estructura básica que permita atenderlo y de una constante asignación de recursos provenientes, en primer término, del cálculo actuarial del mismo sistema, a través de tasas de cotización, semanas mínimas de permanencia, períodos de fidelidad, plazos de carencia, etc, y en segundo término, del subsidio implícito del Estado, quien a través de sus propios recursos fiscales, debe asegurar el acceso de todos los habitantes del territorio colombiano a los **derechos irrenunciables de la seguridad social** (C.P. art. 48)». (Resalta la Sala).

³⁹ Arenas Monsalve, ob. cit, 135-138.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 225 de 18 de mayo de 1995. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-067 de 4 de febrero de 2003. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Conviene recordar que el inciso 4 del artículo 43, los incisos 1 y 2 del artículo 93 y el artículo 94, todos de la Constitución Política, constituyen el cuerpo normativo que viabiliza el bloque de constitucionalidad.

⁴¹ Artículo 22 «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos

toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y en el artículo 25.1⁴² dispuso que toda persona tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros eventos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, en el artículo XVI⁴³, de igual manera consagró el derecho a la seguridad social para la protección de las consecuencias derivadas de la vejez.

Asimismo, este derecho fue contemplado por el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Colombia y aprobado a través de la Ley 74 de 1968⁴⁴.

También fue reiterado por el artículo 9⁴⁵ del Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, por el cual a la Convención Americana sobre Derechos Humanos le fueron adicionadas normas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que fue ratificado por el Estado Colombiano a través de la Ley 319 de 1996.

Igualmente, el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por medio de la Ley 516 de 1999,⁴⁶ señaló en el artículo 1.º que «El Código reconoce a la

de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad».

⁴² Artículo 25.1. «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad».

⁴³ Artículo XVI. «Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia».

⁴⁴ Artículo 9. «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social».

⁴⁵ Artículo 9. «Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra «las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto».

⁴⁶ «Por la cual se aprueba el Código Iberoamericano de Seguridad Social, acordado por unanimidad en la reunión de ministros, máximos responsables de seguridad social de los países iberoamericanos, celebrada en Madrid (España), los días dieciocho (18) y diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) y del Tratado mismo». Esta ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-125 de 16 de febrero de 2000. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano. 2. Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad».

Por su parte, tal como la Corte Constitucional lo consideró en la Sentencia T-045 de 2016⁴⁷, tanto el Convenio 102 «Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social (entrada en vigor el 27 abril 1955)», como el Convenio 128 «Convenio relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (Entrada en vigor: 01 noviembre 1969)», adoptados en 1952 por la Organización Internacional del Trabajo OIT, deben estar presentes en la legislación interna con el propósito de dar aplicación al artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, porque sirven de base para todos los Estados respecto de la adopción de las normas de la seguridad social, en las que debe preverse protección frente a las contingencias de vejez, invalidez y sobrevivencia.⁴⁸

3.4.3. La seguridad social como servicio público obligatorio

La seguridad social como **servicio público** supone, en concordancia con lo establecido por el artículo 365 de la Carta Política⁴⁹, que puede ser prestado por el Estado o por el sector privado, en atención a que uno de los fines estatales primordiales consiste en que el sistema funcione dentro de estándares de calidad,

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-045 de 10 de febrero de 2016. Magistrado ponente: José Ignacio Pretelt Chaljub. En esta providencia se consideró que: «Por otra parte, en 1952, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó los Convenios No. 102 y 128 sobre la Seguridad Social, en los que se establecen las normas mínimas que deben estar presentes en las legislaciones internas, con el propósito de dar aplicación al artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estos convenios sirven de base para todos los estados respecto de la adopción de las normas de la seguridad social, en las que debe preverse protección frente a las contingencias de vejez, invalidez y sobrevivencia».

⁴⁸ Es preciso indicar que la Organización Internacional del Trabajo OIT adoptó el **Convenio 118** «Convenio relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social (Entrada en vigor: 25 abril 1964)», el **Convenio 128** «Convenio relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (Entrada en vigor: 01 noviembre 1969), y el **Convenio 157** «Convenio sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social (Entrada en vigor: 11 septiembre 1986), que aunque no están incorporados al ordenamiento jurídico interno, sí hacen parte de lo que la doctrina denomina como «derecho blando» o «soft law», que es catalogado como fuente atípica del derecho comunitario, y que tienen utilidad interpretativa al armonizarlos con la Constitución Política y las normas que han consagrado el carácter esencial de la seguridad social, tal como lo consideró esta Sección en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018 de 14 de abril de 2018.

⁴⁹ Artículo 365. «Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita».

continuidad y efectividad del servicio, y su carácter **obligatorio** implica que a la población le asiste el deber de afiliación, para así obtener los beneficios que este consagra.

Los principios que caracterizan este servicio público son los de eficiencia, que se constituye en un requerimiento básico de todo sistema, puesto que permite determinar el alcance real del derecho respecto del ciudadano; universalidad, que implica el compromiso del Estado de ampliar la cobertura frente a todos los riesgos que protege el sistema; y solidaridad, que conlleva la ayuda mutua entre las personas, que se desarrolla a través de fondos de solidaridad pensional, aportes de solidaridad en los sistemas de pensiones, y garantías de pensiones mínimas, entre otros mecanismos.

3.4.4. La seguridad social en la Ley 100 de 1993 y normas posteriores

Con fundamento en la normativa superior y en los diversos instrumentos internacionales que catalogan a la Seguridad Social como un derecho y un servicio público obligatorio, se dio trámite al Proyecto de Ley 155 de 1992 en el Senado y 204 de 1992 en la Cámara de Representantes, que culminó con la expedición de la Ley 100 de 1993, cuya exposición de motivos da cuenta que el Gobierno Nacional fue enfático, no solo en querer desarrollar un proyecto que otorgara a los trabajadores nuevas y diferentes alternativas en materia de pensiones, con el fin de garantizarles el pago cierto y oportuno de sus pensiones, sino que además, ante la existencia de un sistema que fallaba en el cumplimiento de los criterios de universalidad, solidaridad y eficiencia exigidos por la Constitución Política, era necesario i) crear un nuevo régimen basado en el ahorro y la capitalización individual de las contribuciones realizadas por empleados y empleadores, además reordenar y financiar el sistema que sería opcional para todos los afiliados, porque podrían elegir entre continuar en el ISS o en la caja de previsión a la que pertenecían u optar por la nueva alternativa; ii) reordenar y financiar el sistema entonces vigente, para garantizar a los pensionados el pago de sus derechos adquiridos, y que quienes permanezcan en él aseguren unas pensiones del orden de las actuales, pero modificadas gradualmente con base en las nuevas circunstancias demográficas, a fin de eliminar ciertos excesos permitidos bajo el régimen actual, y equilibrar los beneficios ofrecidos en los sistemas alternativos; iii) atender la protección social a la tercera edad que no ha podido acceder a los sistemas pensionales, con base contribuciones obligatorias

de los empleados y sus empleadores.⁵⁰

De esta manera la reforma propuesta pretendió afinar el principio de eficiencia, procurando ajustar los beneficios pensionales a las cotizaciones realizadas y frenar el crecimiento de éstas al nivel de su costo de largo plazo, así como la generación de nueva deuda pensional; el de universalidad, con el propósito de auxiliar a la tercera edad en estado de indigencia y ampliar la cobertura del sistema actual que solo cubría a un 20% de la población; y el de solidaridad, con la ampliación del espectro de quienes cuentan con mayor capacidad contributiva, para subsidiar a los trabajadores con menos ingresos.

La finalidad de este proyecto a tono con el artículo 48 de la Carta Política y las normas constitucionales concordantes, consistió, en esencia, en crear un nuevo sistema destinado a amparar a la población contra las contingencias de la vejez, la invalidez, y de sobrevivencia, a través de planes de pensiones, como parte del derecho a la seguridad social⁵¹ que además tiene la connotación de servicio público esencial.

En la ponencia para primer debate se precisaron como causas de la ineficiencia del sistema que imperaba en el momento: la multiplicidad de organismos con funciones de seguridad pensional, pues existían más de 1000 cajas y fondos de previsión con regímenes propios, lo que generaba para los beneficiarios graves problemas en la consolidación de sus derechos frente a una expectativa de movilidad laboral; diversidad de regímenes de pensiones; el incumplimiento de las obligaciones del Estado; la corrupción; pero ante todo, la evidente desproporción entre los exagerados beneficios ofrecidos al pensionado, tales como la obtención de la jubilación con cortas edades y con la labor adelantada por pocos años, en comparación con el monto de sus cotizaciones, que condujo a graves estados financieros de inviabilidad de las empresas y entidades del sector público.

⁵⁰ «EXPOSICIÓN DE MOTIVOS del Proyecto de Ley “por el cual se crea el Sistema de Ahorro Pensional y se dictan otras disposiciones sobre seguridad social”». p. 9.

⁵¹ El legislativo en su explicación del derecho a la seguridad social, en ese entonces lo catalogó como un derecho de segunda generación, que corresponde a los de carácter económico, sociales y culturales, cuya noción de derecho-prestación se encuentra en el capítulo segundo de la Carta Política, que compromete al Estado a desarrollar un conjunto de programas tendientes a llevar bienestar a sus asociados, es decir, exige desarrollo legislativo para poder hacerse efectivo. Por tanto, la naturaleza de este derecho, lejos de ser fundamental, es un «derecho social de prestación», sobre el cual el Estado, en todo caso, debe prestar la mayor disposición para desarrollarlo a través de normas legales y reglamentarias, y por excepción, en relación con personas determinadas y por las circunstancias concretas del caso, puede tornarse en fundamental - conexo-, pero no por sí mismo sino por su relación íntima con un derecho que sí ostente dicha naturaleza, cuando su violación amenace o vulnere directamente uno que posea dicha condición.

Así se tiene que la reforma constitucional a la seguridad social comportó el surgimiento de un nuevo sistema integral de seguridad social que se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993,⁵² y que está conformado por los sistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios, tal como lo indica su artículo 8.⁵³

El objetivo del naciente sistema de seguridad social consiste en garantizar a sus afiliados las prestaciones económicas y las de salud; procurar la ampliación de su cobertura con el ánimo de lograr que toda la población pueda acceder a él, según lo ordena su artículo 10⁵⁴; y unificar la normatividad con el fin de eliminar las anteriores regulaciones, como lo establece su artículo 6⁵⁵, sin perjuicio de los derechos adquiridos y de los regímenes de transición pensional, que le permiten a un amplio grupo de afiliados obtener el reconocimiento de su pensión de acuerdo con el régimen anterior que antes de esta ley les era aplicable.

En particular, en cuanto al régimen pensional se refiere, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, existía consenso en torno a que era necesaria su reforma de fondo, no solo por razones institucionales generadas con ocasión del nuevo marco estructural del Estado impuesto por la Constitución Política de 1991, sino además por su baja cobertura, en la medida en que solo protegía un poco más del 20% de la población total del país, hechos sumados a su estado financiero, en el que el carácter contributivo solo regía para el seguro social; por su parte, las cajas de previsión públicas atravesaban por un caos administrativo y financiero.

⁵² «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

⁵³ Artículo 8. «CONFORMACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley».

⁵⁴ Artículo 10. «OBJETO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones».

⁵⁵ Artículo 6. «OBJETIVOS. El Sistema de Seguridad Social Integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos: 1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema. 2. Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley. 3. Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral. El Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para obtener las finalidades propuestas en la presente ley».

Sin embargo, con la expedición de la referida Ley 100 de 1993 no finalizaron las reformas al sistema de seguridad social, especialmente en lo que concierne al sistema de pensiones, porque surgieron serias intranquilidades, entre otras, en cuanto al gasto público, al déficit fiscal y al pasivo pensional a nivel territorial⁵⁶, que condujeron a la expedición de la Ley 344 de 1996⁵⁷, con la cual se pretendió, tal como lo establece su artículo 1⁵⁸, racionalizar y disminuir ese gasto público con miras a mantener el equilibrio financiero, para lo cual, adoptó medidas tales como las que contempló en su artículo 19⁵⁹, respecto al derecho del servidor público a adquirir la pensión de jubilación o vejez hasta la edad de retiro forzoso.

⁵⁶ En la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005 «Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004 Cámara», que luego fue vertida en el Proyecto de Acto Legislativo Número 127 de 2004 Cámara, al respecto se lee: «Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se buscó darle aplicación a los principios constitucionales y solucionar los problemas financieros estructurales que se evidenciaban en materia del Sistema Pensional y que eran el resultado de decisiones tales como bajas cotizaciones, cuando las había, dispersión de los regímenes pensionales y beneficios exagerados. [...] Las medidas tomadas con la Ley 100 de 1993 no fueron suficientes para solucionar los grandes desequilibrios que ya en ese momento se presentaban en el sistema, como eran el proceso demográfico y la maduración del Régimen de Prima Media. A esto se sumó un factor adicional en contra de la estabilidad financiera del ISS y del Sistema General, la fase recesiva experimentada por la economía colombiana en la segunda mitad de los años noventa y comienzos del presente siglo. Los altos niveles de desempleo e informalidad derivados de la crisis no ha permitido que los afiliados cumplan con el pago de sus aportes y ha sido creciente el número de afiliados inactivos en el sistema dual. [...] De esta manera, el Sistema General de Pensiones, incluyendo el régimen de transición, y los regímenes exceptuados en Colombia han venido presentando dificultades de financiamiento que se reflejan en elevados déficit operacionales [...]».

⁵⁷ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones».

⁵⁸ Artículo 1. «Por medio de esta Ley se adoptan medidas tendientes a racionalizar y disminuir el gasto público, garantizar su financiamiento y reasignar recursos hacia sectores deficitarios de la actividad estatal, como condición fundamental para mantener el equilibrio financiero y garantizar el cumplimiento de los principios de economía, eficacia y celeridad en el uso de los recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política».

⁵⁹ Artículo 19 «Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones».

Conviene reseñar que esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-584 de 13 de noviembre de 1997 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que al respecto consideró: «[...] 20. El artículo 19 estudiado, pretende disminuir el número de solicitudes de pensión a favor de servidores públicos. Sin embargo, si no alcanza este objetivo, persigue una segunda finalidad, consistente en una distribución más equitativa de los cargos y funciones públicas. A diferencia del alegato del actor, entiende la Corte que actualmente la mayoría de las pensiones de los servidores públicos se encuentran a cargo de entidades de seguridad social que deben ser respaldadas por recursos del erario público. En estas condiciones, no cabe ninguna duda sobre la relación de conexidad que existe entre la materia general de la ley - la racionalización del gasto - y la norma demandada, pues esta última desestimula conductas que, pese a su legitimidad, tienen incidencia en la hacienda pública. Pero incluso, si el trabajador opta por retirarse de la función pública para gozar de la pensión y el Estado suple la plaza con un nuevo personal no podría afirmarse que no se logra ningún efecto en materia de gasto público. Por el contrario, la asignación de los cargos públicos a personas desempleadas en edad de trabajar, sin crear una nueva plaza y sin desatender las necesidades básicas de quien con anterioridad ocupaba el cargo, es, sin ninguna duda, una forma de racionalizar el uso de los bienes del Estado, lo que tiene un efecto, más o menos importante, sobre el control del gasto público. En suma, el artículo demandado se encuentra en relación de conexidad teleológica, sistemática y axiológica con la materia dominante de la ley a la cual pertenece y, en consecuencia, no viola el principio de la unidad de materia».

Pero, fue a través de la Ley 797 de 2003,⁶⁰ que en forma directa, en cuanto al sistema pensional, se propendió por el fortalecimiento de las cotizaciones, cuando en su artículo 4.º,⁶¹ a través del cual reformó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, reiteró que eran obligatorias; en el artículo 5.º,⁶² que modificó el artículo 18 de la referida ley, estipuló la base de cotización; y en el artículo 7.º,⁶³ que varió el artículo 20 de esa misma ley, aludió al monto de las cotizaciones en los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual⁶⁴.

Vale la pena resaltar que a través de esta ley igualmente se estableció un importante recorte al régimen de transición, cuando en su artículo 18⁶⁵ determinó que, a partir de su vigencia, los beneficiarios de ese régimen de transición solo tendrían derecho a que se les respetara la edad o el tiempo de servicio del régimen anterior que les fuera aplicable, con lo cual el tiempo de cotización, el monto y el ingreso base de liquidación se regirían por la Ley 100 de 1993. Sin

⁶⁰ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

⁶¹ Artículo 4. «El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. [...]».

⁶² Artículo 5. «El inciso 4 y parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así: Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. [...]. El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. [...] En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión. [...]. En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. [...]».

⁶³ Artículo 7. «El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización. En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. [...]».

⁶⁴ En la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005 «Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004 Cámara», que luego fue vertida en el Proyecto de Acto Legislativo Número 127 de 2004 Cámara, se indica lo siguiente: «Para hacer sostenible el Sistema y reducir en alguna proporción los déficit esperados, el honorable Congreso de la República aprobó una reforma pensional a través de la Ley 797, la cual contempló modificaciones de los requisitos y beneficios del Sistema General de Pensiones, de manera que se logró una disminución del déficit pensional de la Nación del 40% del PIB del año 2000, en un horizonte de 50 años, propendiendo por la sostenibilidad de los pagos pensionales futuros y por la estabilidad macroeconómica y fiscal del país. Esta Ley también reformó el régimen de transición».

⁶⁵ Artículo 18. «La edad para acceder a 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. [...]».

embargo, la Corte Constitucional declaró esta norma inexecutable por vicios de trámite a través de la sentencia C-1056 de 2003.⁶⁶

Luego, el Gobierno Nacional⁶⁷ tramitó la Ley 860 de 2003,⁶⁸ en un nuevo intento por reformar el régimen de transición, pero esta vez, en una forma menos rigurosa, pues en el artículo 4.º determinó que la edad, el tiempo y el monto de la pensión de los destinatarios de dicho régimen se mantendría hasta diciembre de 2007, porque desde el 2008 únicamente se respetaría la edad del anterior régimen, y las demás condiciones serían las señaladas en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Sin embargo, esta disposición igualmente fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de forma en la sentencia C-754 de 2004.⁶⁹

3.4.5. La seguridad social en el Acto Legislativo 01 de 2005 y el principio de sostenibilidad financiera

Como era alarmante la situación fiscal por la que venía atravesando el Estado, puesto que había comprometido seriamente sus finanzas públicas, producto del reconocimiento y pago de excesivas pensiones a su cargo,⁷⁰ hecho sumado al

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de 11 de noviembre de 2003. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

⁶⁷ En la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005 «Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004 Cámara que luego fue vertida en el Proyecto de Acto Legislativo Número 127 de 2004 Cámara», se señala: «Ahora bien la Corte Constitucional declaró inconstitucionales, varias de las disposiciones de dicha ley [se refiere a la Ley 797 de 2003] que reformaban el Régimen de Transición. El considerable impacto fiscal que tiene el régimen de transición condujo a que el Gobierno debiera insistir en la reforma al régimen de transición, pues entre los años 2004 se presentaría un incremento del 21% en los pagos corrientes de pensiones a cargo de la Nación, pasando de \$7.1 billones en 2003 a 9.9 billones en 2004, por efecto del crecimiento vegetativo del número de pensionados y, sobre todo, por los mayores aportes del presupuesto que se requieren ante el inminente agotamiento de las reservas financieras del ISS, este año [se refiere al 2004]».

⁶⁸ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones».

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-754 de 10 de agosto de 2004. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁰ En la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005 «Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004 Cámara que luego fue vertida en el Proyecto de Acto Legislativo Número 127 de 2004 Cámara» se indica que: «Al examinar la composición funcional del Presupuesto General de la Nación para el año 2004, sin incluir servicio de la deuda pública, la categoría de Protección Social concentra el 31.7% del total con \$15.8 billones, dentro de la cual se destaca la importancia del pago de pensiones corrientes, que suma \$9.1 billones, que equivalen a más del 18.2% del total de ese presupuesto, valor que incluye \$0.7 billones que han sido presupuestados y se requieren para que el ISS pueda atender sus obligaciones pensionales en ese año (no incluye la adición proyectada de 0.9 billones aproximadamente para este mismo propósito). A manera de comparación, en el año 1993 los pagos de pensiones fueron de \$0.5 billones, que en ese año representaron 5.3% del presupuesto, lo cual evidencia el crecimiento de estas erogaciones con cargo al erario público, que han aumentado su participación en más de tres veces en diez años (este escenario incluye los efectos de disminución del gasto pensional de la reforma de las Leyes 797 y 860). Lo anterior a pesar de que otros gastos como el de transferencias a las entidades territoriales (principalmente compuestas por salud y educación) también han tenido un crecimiento considerable, pasando de un valor equivalente al 18% del presupuesto en 1993, a uno del 28% en el 2004. Es decir, a los pagos corrientes de las pensiones,

retraso en la vigencia plena del nuevo sistema pensional, con ocasión de un régimen de transición que estipuló el derecho a jubilarse con el régimen anterior que fuera aplicable, se presentó la necesidad de adicionar el artículo 48 de la Constitución Política a través del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyo artículo 1.º se estableció que al Estado, no solo le corresponde respetar los derechos adquiridos de conformidad con la ley, sino que, además, garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, al igual que asumir el pago de la deuda pensional que estuviera a su cargo.

Fue así como se instituyó a través de dicho acto legislativo un esquema pensional fundamentado en la sostenibilidad financiera;⁷¹ en un sistema general de pensiones con requisitos y beneficios específicos, para poder eliminar no solo la mesada catorce sino también los regímenes pensionales especiales y exceptuados; fijó un tope mínimo y máximo para el monto de la pensión; prohibió establecer condiciones especiales en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o cualquier otro acto jurídico, diferentes a las establecidas en el naciente sistema general pensional; y limitó en el tiempo el régimen de transición.

En efecto, en el artículo 1.º ordenó que por ningún motivo podrían dejar de pagarse las pensiones reconocidas conforme a derecho y que para adquirir ese derecho a la pensión, era necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones señaladas por la ley.

Igualmente, que para liquidar las pensiones solo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, y que a partir de su vigencia, es decir, desde el 25 de julio de 2005, «no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza

corresponde una porción del presupuesto que es mayor que el de cada uno de los demás sectores incluidos en el presupuesto. Debe resaltarse que con estos recursos únicamente se atiende cerca de medio millón de pensionados [...]».

⁷¹ En la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005 «Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004 Cámara que luego fue vertida en el Proyecto de Acto Legislativo Número 127 de 2004 Cámara», se lee que: «En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón, se propone incluir como principio constitucional el de la sostenibilidad financiera del sistema. Lo anterior, implica, por consiguiente, que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar el equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo estudiadas por el Congreso y el presente proyecto de Acto Legislativo». Fue así como en su artículo 1, entre otras determinaciones, ordena que el Estado debía garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y que las leyes en materia pensional expedidas con posterioridad a su vigencia deben asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo».

En la misma línea interpretativa expresamente en su párrafo 1.º dictaminó que a partir del **31 de julio de 2010**, no podían causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes con cargo a recursos de naturaleza pública.

En el párrafo transitorio 2.º, ordenó que a partir de la fecha en mención expiraban los regímenes pensionales especiales, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

A su turno, en el párrafo transitorio 4.º, dispuso que más allá de esa fecha no podía extenderse el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, salvo para los trabajadores que estando amparados por él, para el 25 de julio de 2005, fecha en la que inicio su vigencia⁷², tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio, con derecho a que ese régimen de transición, se les mantenga solo hasta el año 2014.

En conclusión la seguridad social, como derecho irrenunciable y servicio público esencial que es, en su componente pensional, está guiado por el principio constitucional de la sostenibilidad financiera, que cobró especial relevancia ante la imperiosa necesidad que le asistía al Estado de dirigir sus recursos para cumplir con la función de lograr mayor cobertura, que asegurara a todos los ciudadanos el efectivo derecho a obtener su pensión de jubilación, derecho que de tiempo atrás se había menguado como producto de la grave situación fiscal que el Estado venía afrontando, no solo por la evidente dispersión de los regímenes pensionales que vino acompañada de inconvenientes operacionales y financieros, sino, además, por los beneficios pensionales exagerados obtenidos por quienes no habían realizados cotizaciones o porque ellas habían sido muy bajas, eventos todos que confirmaron la necesidad de que tanto los actuales como los futuros contribuyentes tuvieran que financiar la enorme deuda causada como producto del reconocimiento de las pensiones⁷³.

⁷² Este Acto Legislativo en el artículo 2.º ordena que: «El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación», y **fue publicado en el Diario Oficial 45.980 de 25 de julio de 2005.**

⁷³ Usme, Víctor. Breves reflexiones sobre la reforma constitucional al sistema de pensiones. Revista Iusta, 2006. No. 24, p. 108.

3.5. La pensión de vejez como componente del régimen integral de seguridad social

3.5.1. Histórico legal de la prestación

En particular en lo que se refiere a la pensión de vejez, bien vale la pena recordar que en un principio, la Ley 50 de 1886⁷⁴ en su artículo 11,⁷⁵ estableció que la «pensión de jubilación» se debía reconocer a los empleados civiles que desempeñaban destinos o empleos de manejo, judiciales o políticos durante 20 años, siempre que se hubieran inutilizado en el servicio y no tuvieran medios para procurarse la subsistencia o si eran mayores a 60 años; igualmente, si no eran rebeldes en contra del gobierno ni sindicados como tales o si no habían sido acusados de prevaricadores.

Después de transcurridas varias décadas, la Ley 6^a. de 1945⁷⁶ en el artículo 17 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de la prestación denominada «pensión vitalicia de jubilación», cuando llegaran a 50 años de edad, después de 20 años de servicio continuo o discontinuo.

A la par, la Ley 65 de 1946⁷⁷ en el artículo 3⁷⁸ ordenó que la «pensión mensual vitalicia de jubilación», de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6^a. de 1945, sería equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-1255 de 28 de noviembre de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

⁷⁴ «Que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones».

⁷⁵ Artículo 11. «Los empleados civiles que hayan desempeñado destinos o empleos de manejo, judiciales o políticos por veinte años por lo menos, con inteligencia y pureza, que comprueben con documentos auténticos sus servicios y que no han sufrido alcance ni remoción por mal manejo, incuria u omisión, tienen derecho a pensión de jubilación, siempre que comprueben en los términos prescritos por esta ley, justa opción a recompensa, en estos casos: 1o. Haberse inutilizado en el servicio y no tener medios de procurarse la subsistencia, o bien ser mayor de sesenta años; 2o. No haber sido rebelde ni sindicado de tal contra el Gobierno bajo cuyo servicio se ha hallado; 3o. No haber sido acusado ni tildado de prevaricador».

⁷⁶ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».

⁷⁷ «Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras».

⁷⁸ Artículo 3. «La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6a. de 1945 será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio».

Luego de 1967, cuando el Instituto de Seguros Sociales empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados, la normativa se refirió a la «pensión mensual vitalicia de jubilación o de vejez» y «pensión por vejez», como puede observarse en el Decreto 3135 de 1968, artículos 27 y 29:

Artículo 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

Artículo 29. Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente decreto el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento de su último sueldo devengado y un dos por ciento más por cada año de servicios siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal.

A su vez, el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 preceptuaba:

Artículo 68. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

Por su parte, el Decreto 2879 de 1985, por el cual se aprobó Acuerdo 029 de 1985 del ISS, hizo alusión a la «pensión por vejez» en el artículo 1.º.⁷⁹

Luego, la Ley 33 de 1985⁸⁰ hizo referencia a la «pensión de jubilación», a la que tenían derecho los empleados oficiales,⁸¹ y dispuso lo siguiente:

Artículo 1.º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que

⁷⁹ Artículo 1. La pensión mensual de Invalidez o de Vejez se integrará así: a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base, y b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. [...] La pensión de Vejez o de Invalidez así integrada, no podrá en ningún caso exceder del 90% del salario mensual de base teniendo en cuenta para su liquidación. En el caso que resulte inferior al salario mínimo legal vigente, se reajustará a su valor. [...]».

⁸⁰ «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público». Artículo 1. «- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio

...

A su turno, el artículo 7.º de la Ley 71 de 1988 «Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones», señaló lo siguiente:

Artículo 7.º A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Más tarde, la Ley 100 de 1993, en su propósito por unificar el sistema general de seguridad social, en sus artículos 13⁸², 31⁸³ y 76⁸⁴, entre otros, igualó el lenguaje, al disponer que la contingencia de la vejez en todos los casos debe ser cubierta con la «pensión de vejez», independiente de que se trate de trabajadores privados o de servidores públicos.

La Corte Constitucional en sentencia C-1255 de 2001 clarificó suficientemente la diferencia entre ambos vocablos, y precisó lo siguiente:

Antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, la legislación colombiana no utilizaba un lenguaje uniforme para referirse a las prestaciones dirigidas a asegurar a los trabajadores durante su vejez.

Así, en términos generales, como bien lo indican los intervinientes, la ley utilizaba la palabra "*jubilación*" para referirse a las pensiones de los empleados oficiales, reconocidas y pagadas por CAJANAL, o a la de aquellos trabajadores privados cuyas pensiones fueran reconocidas directamente por la empresa o por caja especiales, como sucedía con los aviadores con entidades como CAXDAC. Así, la Ley 33 de 1985 establecía que la jubilación consistía en el pago de una pensión vitalicia equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que

⁸² Artículo 13. «CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: [...] c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley. [...]».

⁸³ Artículo 31. «CONCEPTO. El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título».

⁸⁴ Artículo 76. «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes».

servió de base para los aportes durante el último año de servicio. Dicha pensión estaba consagrada para los empleados oficiales que cumplieran con ciertos requisitos legales, que al tenor del artículo 1º de esta ley, consistían en haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y haber llegado a la edad de cincuenta y cinco años (55).

En el caso de los trabajadores privados, el reconocimiento y pago de las pensiones era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código del Trabajo y a las leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos, a saber para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos. Pero posteriormente, a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de trabajadores privados, y en tal caso, la normatividad comenzó a hablar de la pensión por vejez de esos empleados y exigió para acceder a ella una cierta edad y un número de semanas cotizadas. Por ejemplo, el acuerdo 029 de 1985 del ISS, aprobado por el decreto 2879 de 1985, establecía que para el reconocimiento de la pensión de vejez, era necesario, además de la edad mínima de 55 o 60 años, según se fuera mujer u hombre, acreditar por lo menos 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores a la solicitud, o 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

23- Esta breve reseña muestra que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 tendía a reservar el término "*pensión de vejez*" a aquellas que fueran reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales a los trabajadores privados, mientras que solía hablar de pensión de "*jubilación*" en el caso de los empleados públicos o de las pensiones reconocidas por las empresas o por cajas especiales. En tal contexto, la ley 100 de 1993, en la medida en que buscó establecer un sistema general de seguridad social, no sólo derogó las disposiciones legales que regulaban las pensiones para los empleados públicos y los trabajadores oficiales sino que unificó el lenguaje en la materia. A partir de su entrada en vigor, la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría "*de vejez*", sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos. En efecto, los artículos 33 y subsiguientes de esa ley establecen el régimen de la nueva pensión de vejez, que viene a reemplazar y a modificar la pensión de jubilación o vejez del anterior régimen. Sin embargo, ese cambio de normatividad no afecta los derechos de los trabajadores públicos o privados, pues expresamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé un régimen de transición, que protege no sólo los derechos de quienes ya hubieran cumplidos los requisitos para adquirir la pensión de jubilación o vejez al amparo de las normas derogadas, sino que incluso ampara las expectativas de algunos trabajadores que no habían consolidado su derecho, permitiéndoles acceder a la pensión de vejez teniendo en cuenta la edad, el monto de la pensión y el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio previstos en las leyes anteriores. Nótese que el lenguaje de esa norma es cuidadoso para incluir ambos tipos de pensiones, pues el artículo se refiere tanto a "*semanas cotizadas*", que era el sistema de cómputo previsto para las pensiones de vejez del Seguro Social, como a "*tiempo de servicio*", que era el mecanismo propio de las pensiones de jubilación.

Por ello, los servidores públicos y trabajadores privados que quedaron cobijados por el régimen de transición podrán pensionarse de acuerdo con el régimen vigente antes de la entrada en vigencia de esta ley 100 de 1993, que creó el nuevo sistema general de pensiones. Y en caso de que juzguen que la Ley 100 les es más favorable, podrán acogerse a sus mandatos, puesto que así lo autoriza expresamente el artículo 288 de ese cuerpo normativo.

24- El examen precedente permite a la Corte concluir que, como bien lo señalan los intervinientes y la Vista Fiscal, la disposición acusada no está excluyendo a los familiares de los pensionados por jubilación de la posibilidad de obtener la sustitución pensional. Lo que sucede es que su situación quedó englobada en el sistema general de seguridad social previsto por la Ley 100 de 1993 bajo el término

genérico de “*pensión de vejez*”, la cual, como ya se indicó, incorpora no sólo lo que anteriormente se denominaba también pensión de vejez sino también la llamada jubilación prevista para empleados públicos o trabajadores cuyas pensiones eran reconocidas por cajas especiales o por las propias empresas.

En este orden de ideas, la Corte consideró que antes de expedirse la Ley 100 de 1993 se reservaba el término «pensión de vejez» a aquellas que fueran reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales a los trabajadores privados, en tanto que la pensión de «jubilación» estaba referida a la de los empleados públicos o las pensiones reconocidas por las empresas o por cajas especiales; no obstante, a partir de la citada ley, la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría «de vejez», sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos.

Sin embargo, valga la pena aclarar, que tanto el Decreto 546 de 1971 (artículo 10) como el Decreto 3135 de 1968 (artículo 29), se referían a la pensión de vejez cuando el empleado público llegaba a la edad de retiro forzoso, sin reunir los requisitos exigidos para una pensión de jubilación.

3.5.2. Pensión de vejez como derecho fundamental

El derecho a la pensión de vejez reviste el carácter de fundamental, porque al encontrarse ligado a la relación laboral, se constituye en derivación directa de los derechos a la seguridad social y al trabajo, consagrados por los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

En efecto, cuando las personas a causa de la edad se ven enfrentadas a la disminución de su fuerza de trabajo, requieren de una protección especial que les debe brindar el Estado, a través de la garantía consistente en que pueden contar con los medios de subsistencia que les permita gozar de una vida digna en la etapa de la vejez, como producto del ahorro forzoso que realizaron a lo largo de los años.

La Corte Constitucional define a la pensión de vejez «como el salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo»,⁸⁵ y

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 4 de mayo de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. En esta providencia se consideró que: «La pensión de vejez se ha definido por la jurisprudencia constitucional como un “salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo”. Por lo tanto, “el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”. Esto muestra que la pensión es un derecho constitucional de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los requisitos para acceder a la misma. Además, se trata de un derecho que no es gratuito, pues surge de una acumulación de

sostiene que, dicha prestación económica goza del carácter de fundamental, en tanto que tiene relación directa no solo con el derecho a la seguridad social al que se aludió en los anteriores acápite, sino además, con el respeto a la vida, que consagra el artículo 11 de la Constitución Política, asimismo con la dignidad humana de que trata su artículo 1.º, y con la protección a las personas de la tercera edad, que ordena su artículo 46.

Así, se tiene que la finalidad de la pensión de vejez no es otra que la de asegurarle a la persona un descanso remunerado y digno, por el esfuerzo prolongado y el ahorro que realizó durante años de trabajo, para el momento en el que su productividad laboral se ha disminuido en forma considerable, con lo que se ve garantizada la concreción de sus derechos fundamentales.⁸⁶

3.5.3. Requisitos para tener derecho a la pensión de vejez

Para obtener la pensión de vejez se requiere que la persona cumpla las exigencias que la ley le impone, gracias a las cuales adquiere el estatus de jubilado, que lo habilita para reclamar su reconocimiento y pago ante las administradoras de pensiones y, si es del caso, ante los funcionarios judiciales.⁸⁷

Esos requisitos han variado con el paso del tiempo, pues en un principio, cuando fue instituida la pensión de jubilación, para el evento específico de los trabajadores ferroviarios, la Ley 1ª. de 1932⁸⁸ en el artículo 1.º,⁸⁹ ordenó que era necesario el cumplimiento de 55 años de edad y 20 años de servicios.

Por su parte, para determinados profesores de educación pública y privada, la Ley 42 de 1933⁹⁰ en el artículo 1.º,⁹¹ impuso el cumplimiento de más de 15 años en el

cotizaciones y de tiempos de trabajo efectuados por el trabajador». En igual sentido se pronunciaron, entre otras, la Sentencia C-546 de 1 de octubre de 1992. Magistrados ponentes: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, y la Sentencia C-107 de 14 de febrero de 2002. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia 398 de 2 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia 377 de 12 de mayo de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸⁸ «Por la cual se provee a la jubilación de los empleados y obreros ferroviarios».

⁸⁹ Artículo 1. «Todo empleado u obrero de edad no inferior a cincuenta y cinco años que haya servido por espacio de veinte años, continua o discontinuamente, a una empresa ferroviaria oficial o particular, tiene derecho a que ésta le pague, en el caso de su retiro, una pensión mensual vitalicia de jubilación, [...]».

⁹⁰ «Sobre pensiones de jubilación a determinados profesores de educación pública y privada».

⁹¹ Artículo 1. «Los individuos que hubieren desempeñado durante más de 15 años puestos en el magisterio como profesores en establecimientos públicos o privados y que tuvieren más de 70 años, tendrán derecho a

magisterio como profesores en establecimientos públicos o privados y una edad de más de 70 años, siendo el Consejo de Estado el competente para decretar esta clase de pensiones, como lo señaló en su artículo 2.⁹²

Luego, la Ley 6ª. de 1945⁹³ en el artículo 14⁹⁴ definió como obligación a cargo del patrono, la de pagar una pensión de jubilación a quienes tuvieran 50 años de edad y 20 de servicio.

Posteriormente, la Ley 90 de 1946⁹⁵ en su artículo 1.⁹⁶ estableció el seguro social obligatorio contra varios riesgos incluido el de la vejez, y en el artículo 8.⁹⁷ creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales con el fin de que ejerciera la dirección y vigilancia de los seguros sociales que protegen los riesgos, entre los que se encuentra el de la vejez.

En el artículo 47⁹⁸ determinó, que el asegurado tenía derecho a la pensión vitalicia de vejez, cuando reuniera los requisitos de edad y tiempo de servicios que el referido instituto determinara; su artículo 16⁹⁹ dispuso, que ese riesgo sería

una pensión mensual vitalicia de jubilación de ochenta pesos (\$80) pagaderos del erario público nacional. PARAGRAFO. Las pruebas que deben presentar los interesados serán las de su edad, su buena conducta, su pobreza y los servicios prestados. Comprobarán éstos con los nombramientos que se les hubieren hecho para las cátedras y con los certificados de haberlas desempeñado satisfactoriamente.

⁹² Artículo 2. «Queda expresamente facultado el Consejo de Estado para conocer y decretar esta clase de pensiones».

⁹³ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».

⁹⁴ Artículo 14. «La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada: [...] c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión».

⁹⁵ «Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales».

⁹⁶ Artículo 1. «Establécese el seguro social obligatorio de los trabajadores contra los siguientes riesgos: a. Enfermedades no profesionales y maternidad; b. Invalidez y vejez. c. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y d. Muerte».

⁹⁷ Artículo 8. «Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá».

⁹⁸ Artículo 47. «El asegurado tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de vejez, no inferior a quince pesos (\$15), sin necesidad de demostrar invalidez, cuando reúna los requisitos de edad y cotizaciones previas que el Instituto determine».

⁹⁹ Artículo 16. «Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en especie y en dinero correspondientes a los seguros obligatorios y los gastos generales de los mismos, serán obtenidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por el sistema de triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado. Cuando a este último le corresponda contribuir, su cuota no será inferior a la mitad de la cuota del patrono. [...]. Los aportes del Estado se financiarán, en primer término, con los productos de las rentas

cubierto por el sistema de triple contribución forzosa, compuesto por los asegurados, los empleadores y el Estado, es decir, que estaban obligados a cotizar periódicamente para esa prestación; y en el artículo 67,¹⁰⁰ hizo responsable al empleador por la omisión en el pago de las cotizaciones descontadas al operario y a las que lo obliguen.

Su artículo 76¹⁰¹ señaló que la pensión de jubilación de la legislación anterior cambiaba de denominación por la de pensión de vejez, y que el Seguro Social sería el que asumiría ese riesgo respecto de los servicios prestados anteriormente, siempre que el empleador aportara las cuotas proporcionales respectivas.

Se destaca que igualmente el Código Sustantivo del Trabajo¹⁰² en el artículo 259,¹⁰³ determinó que la pensión de jubilación era una asignación a cargo del empleador, mientras que el Seguro Social entraba en funcionamiento, y en el artículo 260¹⁰⁴ ordenó que el trabajador que llegue o haya llegado a 55 años de edad, si es varón, o a 50 años de edad, si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de dicho código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de

especiales de que trata el artículo 29, pero si no fueren suficientes, el Gobierno arbitrará los recursos ordinarios y extraordinarios que sean indispensables. [...].

¹⁰⁰ Artículo 67. «El patrono que descunte a sus asalariados el monto de sus cuotas y no las consigne con las que le correspondan sin justa causa, dentro de un término que no pasará de los quince (15) días subsiguientes, o no adquiera dentro del mismo término las estampillas del caso, se le impondrá por ese solo hecho una multa de veinte pesos (\$20) a dos mil pesos (\$2.000), sin perjuicio de pagar las sumas retenidas, con intereses de recargo del medio por ciento (1/2) mensual. [...]».

¹⁰¹ Artículo 76. «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes».

¹⁰² Aprobado por el Decreto Ley 2663 de 1950.

¹⁰³ Artículo 259. «REGLA GENERAL. [...] 2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto». Este artículo corresponde al artículo 264 del Decreto 2663 de 1950, esa enumeración inicial se varió por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo que ordenó el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

¹⁰⁴ Artículo 260. «DERECHO A LA PENSION. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio».

Se resalta que, aunque esta norma fue derogada por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, fue recopilada por el artículo 36 de dicha ley, en el cual estableció el régimen de transición.

vejez, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Años después, en la misma dirección, el Decreto 3135 de 1968¹⁰⁵ a través del cual se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional y de los trabajadores oficiales, ordenó en su artículo 27,¹⁰⁶ que con el cumplimiento de 20 años continuos o discontinuos y con la edad de 55 años, en el caso del varón o 50 años, en el de la mujer, ambos grupos, tienen derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, y agregó, que a esa regla general no quedaban sujetas aquellas personas que trabajaran en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

El Decreto 1848 de 1969¹⁰⁷ en su artículo 68¹⁰⁸ dispuso, que el empleado oficial con 20 años continuos o discontinuos de servicios y con 55 años de edad, el varón, o 50 años de edad, la mujer, tenía derecho a gozar de la pensión de jubilación. El servicio lo debía prestar en ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta.

¹⁰⁵ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

¹⁰⁶ Artículo 27. «Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

¹⁰⁷ «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968».

¹⁰⁸ Artículo 68.- «Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer».

El artículo 1 dispone lo siguiente: «Empleados oficiales. Definiciones. 1. Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968. 2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo. 3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral».

Particularmente, el Decreto 546 de 1971¹⁰⁹ que posteriormente será objeto de análisis porque la *litis* gira en torno a este, en su artículo 6.º¹¹⁰ señaló, que los funcionarios y empleados a los que se refiere, tenían derecho a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación, equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio, cuando llegaran a la edad de 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplieran 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.

Posteriormente, la Ley 33 de 1985¹¹¹ en el artículo 1.º¹¹² ordenó que el empleado oficial que cumpliera 20 años continuos o discontinuos y llegara a la edad de 55 años, tendría derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Más tarde, la Ley 71 de 1988¹¹³ que creó la pensión de jubilación por aportes con el ánimo de unificar los tiempos pensionales en los sectores público y privado, dispuso en el artículo 7.º,¹¹⁴ que para tener derecho a su reconocimiento era necesaria la acreditación de 20 años de aportes en el sector público o privado, sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional o territorial y en el

¹⁰⁹ «Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares».

¹¹⁰ 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».

¹¹¹ «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público».

¹¹² Artículo 1 «El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

¹¹³ «Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones».

¹¹⁴ Artículo 7. «Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer».

Instituto de los Seguros Sociales, y el cumplimiento de 60 años de edad o más en el caso del hombre y 55 años o más para la mujer.

La Constitución Política de 1991 en el artículo 48¹¹⁵, instauró a la seguridad social no solo como un derecho sino además como un servicio público obligatorio que el Estado debe prestar bajo su dirección, coordinación y control, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que la ley establezca. Dicha ley, es la Ley 100 de 1993.

Luego, la Constitución Política en el literal e) del numeral 19 de su artículo 150, en forma expresa le otorgó al Gobierno Nacional la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, cuando estableció como una de las funciones del Congreso la de «**19. Dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: [...] e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública**»¹¹⁶.

En efecto, el Congreso adoptó dicha normativa general a través de la Ley 4ª de 1992,¹¹⁷ cuando en el literal b) de su artículo 1.º,¹¹⁸ consagró que al Gobierno

¹¹⁵ Artículo 48. «La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante».

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-402 de 3 de julio de 2013. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Al respecto en esta providencia se señaló: «En términos de la jurisprudencia, “la determinación legal del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos es un tópico en el que, conforme a las disposiciones de la Carta Política, concurre el ejercicio de las competencias del Congreso y el Gobierno Nacional. En efecto, el artículo 150-19 C.P. establece dentro de las funciones del Legislativo la de dictar normas generales - denominadas por la doctrina como leyes marco-, mediante las cuales establezca los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, entre otras materias, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, a la vez que regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. En este último caso, la Carta Política es expresa en indicar que el ejercicio de las funciones legislativas, “en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas” (Art. 150-19, literales e) y f)».

¹¹⁷ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política».

¹¹⁸ Artículo 1. «El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: a. Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; b. Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la

Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha ley, le corresponde fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República.

Seguidamente, la Ley 100 de 1993, creó el sistema integral de seguridad social, que está definido en su preámbulo como «[...] el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la **cobertura integral de las contingencias**, especialmente las que menoscaban la salud y la **capacidad económica**, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad».

Es preciso anotar que la cobertura de las contingencias económicas a la que alude esta ley, supone la garantía del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, además la de invalidez por riesgo común, la de sobrevivientes, la pensión sanción, las indemnizaciones sustitutivas de las pensiones, las mesadas adicionales y el auxilio funerario¹¹⁹.

Por su parte, la integralidad del sistema, tal como lo ordena su artículo 8.º,¹²⁰ implica que, a su vez, está conformado por tres sistemas, cuya denominación obedece al servicio que prestan, y es así como surgen el sistema general de pensiones, el sistema general de seguridad social en salud, el sistema general de riesgos profesionales, y el programa de servicios sociales complementarios. Cada uno de estos sistemas, opera de manera independiente y cuenta con recursos propios.

En cuanto al sistema general de pensiones, esta ley en el artículo 10¹²¹ estipuló, que su objeto es del de garantizar a la población, el amparo contra las

Contraloría General de la República; c. Los miembros del Congreso Nacional, y d. Los miembros de la Fuerza Pública»

¹¹⁹ Vanegas Castellanos, Alfonso. Teoría y Práctica de la Seguridad Social. Tercera Edición. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1997, p. 17-30.

¹²⁰ Artículo 8 «CONFORMACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley».

¹²¹ Artículo 10. «OBJETO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así

contingencias derivadas de la vejez, al igual que la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que dicha ley determine.

Este sistema general pensional cuenta con la característica de ser dual o mixto, porque, como lo señala su artículo 12, opera con dos regímenes que son solidarios, excluyentes y coexistentes¹²², a saber:

El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se encuentra consagrado en los artículos 31¹²³ y 32¹²⁴ de la ley; está asociado con la administración pública porque, es administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones¹²⁵; en él se perciben las cotizaciones de sus afiliados, que son las que a futuro cubren las erogaciones por concepto de reconocimiento de pensiones; y en él se accede a la pensión de vejez con 20 años de cotización y con la edad de 55 años en el caso de las mujeres y de 60 años en el de los hombres, hasta el 2014, anualidad a partir de la cual la edad aumenta, porque pasa a ser de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que contemplan los artículos 59¹²⁶ y 60;¹²⁷ es manejado por empresas privadas denominadas Administradoras

como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones».

¹²² «[S]on solidarios [...], es claro que el régimen de prima media es solidario en su esencia y estructura y [...] el régimen de ahorro individual tiene mecanismos legales de solidaridad que matizan su carácter individual [...]. son excluyentes: esto significa que la ley señala la obligación de elegir uno u otro pero no ambos. [...] coexisten, esto es, que el nuevo régimen (ahorro individual) no fue creado para desplazar o eliminar al anterior (prima media) sino que los dos están plenamente vigentes y se proyectan hacia el futuro». Arenas, ob. cit., p. 230- 231.

¹²³ Artículo 31. «CONCEPTO. El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título. Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley».

¹²⁴ Artículo 32. «CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características: a. Es un régimen solidario de prestación definida; b. Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley. c. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados».

¹²⁵ La Ley 1151 de 2007 en el artículo 155 creó «la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al entonces Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto es la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida incluyendo la administración de los Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle».

¹²⁶ Artículo 59. «CONCEPTO. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título. Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos

de Fondos Pensiones, que suponen una gestión privada; en él cada empleado capitaliza los recursos necesarios para financiar su pensión en forma de ahorro individual, razón por la cual no es de su esencia el requisito de la edad ni un tiempo mínimo de cotizaciones.

Particularmente, en lo que se refiere a la normativa que será objeto de análisis, esto es el Decreto 546 de 1971, se encuentra que en su artículo 6.º la prestación se denomina como pensión de jubilación.¹²⁸

Con lo expuesto, surge evidente que, tal como lo ha establecido la legislación a través de las décadas, la pensión de jubilación cuenta con la característica de ser un derecho fundamental, en la medida en que su principal propósito es el de asegurarle a la persona, para el momento en el que su productividad ha disminuido, el goce de un descanso remunerado y digno, fruto del esfuerzo y el ahorro que realizó durante su vida laboral, lo que tiene ocurrencia en el momento en el que adquiere el estatus pensional, que se concreta con el cumplimiento de los requisitos que la norma exige para su existencia, que no son otros que la edad y el tiempo de servicios acompañado de las cotizaciones o aportes correspondientes.

3.6. El régimen de transición de la Ley 100 de 1993

3.6.1. Características del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados. [...]».

¹²⁷ Artículo 60. «CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características: a. Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar; b. Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen. Las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado; c. Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras y entre los Fondos de Pensiones gestionados por ellas según la regulación aplicable para el efecto, así como seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones. [...]».

¹²⁸ 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 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».

Una de las peculiaridades del régimen de seguridad social en pensiones consiste en que no es intangible,¹²⁹ es decir, que puede ser modificado, entre otras razones de peso, por motivos de sostenibilidad fiscal,¹³⁰ que permiten disciplinar las finanzas públicas con el fin de reducir el déficit fiscal que surge de la ostensible diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos, al igual que por causa de la política macroeconómica,¹³¹ que es esa potestad que tiene el Estado, derivada de su soberanía y que concierne a su régimen fiscal, monetario, cambiario, comercial al igual que a su crecimiento económico, a la inflación y a las tasas nacionales de empleo y desempleo¹³².

Empero, aunque dicho régimen es susceptible de modificación, lo cierto es que, con el fin de mantener el equilibrio entre esas razones de sostenibilidad fiscal y de política macroeconómica, que conducen a su reforma, y el respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, la Ley 100 de 1993 en el artículo 36,¹³³ instituyó el régimen de transición en aras de proteger a quienes tenían la esperanza de adquirir el derecho a la pensión de conformidad con los requisitos establecidos en la normatividad anterior, pues no puede desconocerse que cuando se está ante la presencia de un cambio normativo, es necesaria la

¹²⁹ <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=intangible>. intangible. «De in-2 y tangible. 1. adj. Que no debe o no puede tocarse».

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 288 de 18 de abril de 2012. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. En esta providencia se expresa que «[E]l criterio de SF está dirigido a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Esto a partir de la evaluación de esa diferencia entre los distintos presupuestos sucesivos y de los factores endógenos y exógenos que la aumentan o reducen».

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-189 de 9 de mayo de 2019. Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo. En esta providencia se señala que «El principio de Estado Unitario determina que todos los órganos del Estado, comprendidos todos los niveles de la administración pública, incluida la territorial, hacen parte de la unidad política del Estado, lo que implica que las potestades derivadas de la soberanía, tales como la política macroeconómica, el acuño de la moneda, el manejo de las relaciones internacionales, el ejercicio de la función jurisdiccional y de la función legislativa e, incluso el mantenimiento del orden público, son asuntos que pertenecen al Estado».

¹³² Corte Constitucional. Sentencia C-192 de 15 de abril de 1997. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Cuando en esta providencia se indica que la Constitución distingue diversos momentos en relación con los gastos públicos, se afirma que: «las necesidades de coherencia macroeconómica pueden también exigir una reducción del gasto, puesto que la política fiscal tiene relaciones estrechas con la política económica general. [...] Por ello señaló claramente la Corte en esa sentencia (C-122/97): “A todo lo largo de la programación, elaboración, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto el Gobierno y los demás órganos que intervienen en el proceso presupuestal están obligados a promover la coherencia macroeconómica y a aplicar una serie de principios y regulaciones dirigidas a evitar que el presupuesto que es instrumento de orden se convierta en factor de desorden y de imprecisión” [...]».

¹³³ Artículo 36. «Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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. [...]». (Resalta la Sala).

protección del derecho adquirido del ciudadano al igual que dicha expectativa en aplicación del principio de no regresividad,¹³⁴ con el fin de evitar que se incurra en transgresiones desproporcionadas e irrazonables que afecten el referido equilibrio, en claro atentado contra los principios de proporcionalidad, de favorabilidad y de confianza legítima.¹³⁵

En este punto hay que anotar, que la Corte Constitucional define el derecho adquirido¹³⁶ como aquel que ingresa al patrimonio de su titular, porque antes del surgimiento de la nueva ley reunió los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas que son exigidas por la antigua ley para acceder a la jubilación. Por su parte, en cuanto a la expectativa legítima¹³⁷ dicha Corte considera, que es la que le asiste al individuo que está próximo a cumplir con esos requisitos que ordena la ley antigua en el momento en el que surge la ley nueva,

¹³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 30 de marzo de 2011. Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez. Al respecto en esta providencia se considera: «2.6. En cuanto a la recepción de dicho principio en la jurisprudencia constitucional se debe citar en primer lugar la Sentencia SU-225 de 1997 que establece que la progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos».

¹³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 754 de 10 de agosto de 2004. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis. En esta providencia fue declarado INEXEQUIBLE el artículo 4 de la Ley 860 de 2003 «por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones». En relación con estos principios en esta providencia se indica que: «No sobra señalar que las consideraciones anteriores no pueden interpretarse en el sentido que el Legislador no pueda establecer regímenes de transición, ni que se desvirtúe su competencia para modificar las condiciones en las cuales se puede obtener el derecho a la pensión. El Legislador debe respetar en todo caso, los principios de favorabilidad y proporcionalidad a que se hizo detallado análisis en la sentencia C-789 de 2002». En esta última sentencia en cuanto al principio de proporcionalidad se indica lo siguiente: «Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión».

¹³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 20 de abril de 1995. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz. En esta providencia fueron declarados EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: «Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos».

¹³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 24 de septiembre de 2002. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. En esta providencia fueron declarados EXEQUIBLES, bajo condición, los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y expresamente en su parte resolutoria se indicó que: «Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona». En esta providencia se retomó lo decidido en la Sentencia C-147 de 19 de marzo de 1997. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

que de paso hacen más dispendiosa la obtención del derecho a la pensión¹³⁸.

Es por lo anterior que este régimen de transición ordena que si 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, las mujeres tenían 35 o más años de edad, los hombres 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados, la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y su monto, son los que se encuentran determinados en el sistema anterior al cual se encontraban afiliados; las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se rigen por las disposiciones contenidas en dicha ley.

En la misma línea, la jurisprudencia de esta Sección¹³⁹ igualmente considera que este régimen de transición se constituye en un beneficio que la ley le concede al servidor, y que consiste en que tiene derecho a que se le apliquen las anteriores disposiciones legales, siempre que cumpla con los presupuestos que consagra la transición, pues de lo contrario esa transición dejaría de ser un beneficio.

Ahora bien, el régimen de transición, no solo aplica para los regímenes generales vertidos en la Ley 6 de 1945,¹⁴⁰ el Decreto 3135 de 1968,¹⁴¹ la Ley 33 de 1985¹⁴² y

¹³⁸ La Sentencia C-789 de 24 de septiembre de 2002, expresamente se lee: «En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas. Así mismo, se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, en relación con la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión. Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico». Como lo determina la Corte Constitucional en la referida Sentencia C-754 de 10 de agosto de 2004, ambas figuras jurídicas difieren de la simple expectativa, respecto de la cual señala que: «cuando las personas no han cumplido los requisitos para acceder a la pensión antes del tránsito legislativo, lo que dichas personas tienen son simples expectativas legítimas o expectativas de derechos, las cuales no son objeto de la protección consagrada en el artículo 58 de la Carta Política».

¹³⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 24 de agosto de 2000. Radicación: 669-2000. Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado.

¹⁴⁰ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo».

¹⁴¹ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

¹⁴² «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público». Su régimen de transición dispone que, los empleados oficiales que a la fecha de esta ley, que entró a regir partir del 13 de febrero de 1985, hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a ella. Y en todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas que le anteceden.

la Ley 71 de 1988,¹⁴³ sino que igualmente opera en relación con los regímenes especiales, consagrados por los Decretos 546 de 1971¹⁴⁴ referente a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, 929 de 1976¹⁴⁵ y 937 de 1976 relativo a los empleados y funcionarios de la Contraloría General de la República, entre otros.

A esta altura hay que tener presente que, tal como lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005 en el párrafo transitorio 4.º, más allá del 31 de julio de 2010 no puede extenderse el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo para los trabajadores que estando amparados por él para el 25 de julio de 2005 tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio.

Además, a partir de su vigencia, es decir, desde el 25 de julio de 2005, fenecieron los regímenes especiales y exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al presidente de la República y a lo establecido en los párrafos de su artículo 1.º.

3.6.2. El régimen pensional de los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público y su relación con la Ley 100 de 1993 y normativa posterior

En lo que hace referencia a la pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público, inicialmente como referente normativo se debe hacer mención a la Ley 33 de 1985,¹⁴⁶ que regula las prestaciones sociales para el sector público en cuyo artículo 1¹⁴⁷ estableció, 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 que la respectiva Caja de Previsión le pague una pensión mensual vitalicia de

¹⁴³ «Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones».

¹⁴⁴ «Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares».

¹⁴⁵ «Por el cual se establece el régimen de prestaciones sociales de los funcionarios y empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares».

¹⁴⁶ «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público».

¹⁴⁷ Artículo 1. «El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978. 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 [...]».

jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

A renglón seguido dispuso 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.**

La especialidad que comporta el régimen pensional de la Rama Judicial y del Ministerio Público encontró su estirpe en la Ley 16 de 1968,¹⁴⁸ concretamente en el ordinal 6.º de su artículo 20,¹⁴⁹ en el cual se determinó que al presidente de la República se le revestía de facultades extraordinarias, por el término de 3 años contados a partir de la sanción de dicha ley¹⁵⁰, con el fin de que estableciera **«un régimen especial de seguridad social», tanto para sus funcionarios como para sus familias, con el fin de que por el «aspecto material», se creara un estímulo verdadero para ingresar y permanecer al servicio de aquellos.**

Vale la pena anotar, que la mencionada Ley 16 de 1968 igualmente se constituyó en el fundamento normativo del Decreto 250 de 1970¹⁵¹, por el cual se expidió el estatuto de la carrera judicial y del Ministerio Público, cuyo artículo 1.º¹⁵² fue enfático en señalar, que esa carrera judicial se instauraba ante la necesidad de que quienes impartieran justicia fueran magistrados y jueces probos, dignos y respetables, que con la colaboración diligente del Ministerio Público, y el concurso de empleados capaces y moralmente idóneos, preservaran la majestad de las

¹⁴⁸ «Por la cual se restablecen los juzgados de Circuito, se dictan normas sobre competencia en materia penal, civil y laboral, se dan unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones».

¹⁴⁹ Artículo 20. «Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la sanción de la presente Ley, para: [...]. **6º. Establecer un régimen especial de seguridad social para los mismos funcionarios y sus familias, de modo que por el aspecto material se cree un verdadero estímulo para ingresar y permanecer al servicio de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.**».

¹⁵⁰ Esta Ley fue sancionada el 28 de marzo de 1968. En el artículo 42 ordena que «rige desde su promulgación». Fue publicada en el Diario Oficial 32467 del 29 de marzo de 1968.

¹⁵¹ «Por el cual se expide el Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público».

¹⁵² **Artículo 1.** «La Carrera Judicial y la reglamentación del servicio en la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, corresponden a la necesidad de que la justicia se imparta pronta y cumplidamente, por Magistrados y Jueces probos, dignos y respetables, con la colaboración diligente del Ministerio Público, y el concurso de empleados capaces y moralmente idóneos, para preservar la majestad de las instituciones y la confianza de la ciudadanía en el derecho y afirmar la vocación republicana y democrática de la Nación».

instituciones y la confianza de la ciudadanía en el derecho, al igual que la afirmación de la vocación republicana y democrática de la Nación.

Pues bien, ese régimen especial para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público y de sus familias fue establecido por el presidente de la República, a través del Decreto 546 de 1971,¹⁵³ en ejercicio de la facultad extraordinaria otorgada por la mencionada ley.

Este decreto en el artículo 6.^{o154} específicamente ordenó que, tanto los funcionarios como los empleados a los cuales se refiere, tienen derecho a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación, con el cumplimiento de 55 años de edad, si son hombres y 50 años de edad, si se trata de mujeres, además con 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, de los cuales por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; pensión de jubilación que equivale al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado esos funcionarios y empleados en el último año de servicio en las actividades citadas.

Su artículo 7.^{o155} dispuso que si el tiempo de servicio exigido en la anterior disposición, se hubiere prestado en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público, pero 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, lo que se traduce en que si los funcionarios y los empleados no cumplen los 10 años de servicio en las referidas entidades, su pensión de jubilación se debe reconocer por la vía de la normativa general.

Con lo anterior, es evidente, que la especialidad que comporta este régimen atiende a tres factores a saber: i) el cumplimiento de la edad, que es de 55 años

¹⁵³ «Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares».

¹⁵⁴ 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 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».

¹⁵⁵ Artículo 7. «Si el tiempo de servicio exigido en el primer inciso del artículo anterior 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».

para hombres y de 50 años para las mujeres; ii) el tiempo de servicios, que es de 20 años, que pueden ser continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto,¹⁵⁶ de los cuales por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente a la Rama Judicial o al Ministerio Público, o a ambas actividades; y iii) la tasa de reemplazo, que corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades mencionadas.

Luego, el Decreto 717 de 1978,¹⁵⁷ por el cual se estableció el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos, que rige para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, estableció en el artículo 12¹⁵⁸ los factores salariales que acompañan este régimen especial que son: a) los gastos de representación; b) la prima de antigüedad; c) el auxilio de transporte; d) la prima de capacitación; e) la prima ascensional; f) la prima semestral; y g) los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.

Cabe resaltar que el Decreto 546 de 1971 posteriormente fue reglamentado por el presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le fue otorgada por el ordinal 3.º del artículo 120¹⁵⁹ de la anterior Constitución, a través del Decreto 1660 de 1978¹⁶⁰ en cuyos artículos 132¹⁶¹ y 133¹⁶², reiteró lo estipulado

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ «Por el cual se fija la escala de remuneración correspondiente a cargos de funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público».

¹⁵⁸ Artículo 12. «DE OTROS FACTORES DE SALARIO. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios. Son factores de salario: a) Los gastos de representación. b) La prima de antigüedad. c) El auxilio de transporte. d) La prima de capacitación. e) La prima ascensional. f) La prima semestral. g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio».

¹⁵⁹ Constitución Política de 1886. Artículo 120. «Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: [...]; 3. Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

¹⁶⁰ «Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal».

¹⁶¹ Artículo 132. «Los funcionarios y empleados tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si son hombres y de cincuenta (50) si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos diez (10) lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional, al Ministerio Público o las Direcciones de Instrucción Criminal, o a las tres (3) actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio en las actividades citadas».

por los artículos 6.º y 7.º del decreto reglamentado, en relación con los requisitos de edad y tiempo de servicios que debían reunir los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público para ser beneficiados por ese régimen especial e incluyó a las Direcciones de Instrucción Criminal.

Más tarde, justamente pensando en las familias de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, fue emitida la Ley 126 de 1985,¹⁶³ con ocasión, no solo del accionar de la delincuencia organizada durante los 5 años anteriores a su expedición sino, además, por la cruenta incursión perpetrada al Palacio de Justicia el 6 de noviembre de esa misma anualidad, eventos en los que fueron asesinados varios magistrados, jueces, fiscales y empleados judiciales, al afrontar, con valor y decisión, la ardua tarea de erradicar el delito, habiendo dejado a sus hogares en situación de desamparo y sin medios para asegurar la educación de sus hijos.¹⁶⁴

Fue así, como dicha ley creó una pensión vitalicia de jubilación permanente, representada en el 75% del sueldo que tenía el titular al momento de fallecer, como lo establece su artículo 1.º, en beneficio de la cónyuge *superstite*, el compañero o compañera permanente, los hijos menores o mayores incapacitados física o mentalmente, según lo señala el artículo 2.º, y respecto de la cual esta Sección ha tenido la oportunidad de pronunciarse,¹⁶⁵ en el sentido de que para la

¹⁶² Artículo 133. «Si el tiempo de servicio exigido en el artículo precedente se hubiere prestado en la Rama Jurisdiccional, en el Ministerio Público o en las Direcciones de Instrucción Criminal en lapso menor de diez (10) años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Ejecutiva».

¹⁶³ Ley 126 de 1985 «Por la cual se crea un pensión vitalicia en las condiciones especiales en la Rama Jurisdiccional y Ministerio Público».

¹⁶⁴ En la ponencia para primer debate de esta ley ante la Cámara de Representantes al respecto se manifestó: «Las diferentes situaciones de inseguridad que viene atravesando el país ha (sic) golpeado lo más sagrado de nuestras instituciones democráticas, entre ellas, el poder judicial, habiendo sido víctima de atroces homicidios algunos servidores judiciales, precisamente por aplicar en estricto derecho las normas que regulan la Administración de Justicia de esta querida y sufrida patria, y que constituye el pilar para el mantenimiento del orden social y la defensa del sistema democrático que nos rige. **En razón a que el único patrimonio real que poseen los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, lo constituye su salario**, cuando ocurren tragedias lamentables como las narradas anteriormente y la que recientemente acabamos de vivir con la cruenta toma del Palacio de Justicia, **las familias de estas víctimas quedan en la más absoluta desprotección económica sin recursos para continuar prodigándose las más elementales condiciones de subsistencia**, circunstancia que debe llevarnos a tomar medidas no solamente que prevengan el alto grado de inseguridad que nos rodea sino también las que reparen en parte el daño causado cuando manos criminales, producto de la crisis de valores que estamos enfrentando, atentan contra la vida de los administradores de justicia.[...]».

¹⁶⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 19 de marzo de 1998. Radicación: 9886. Demandante: Cecilia Vélez de Gónima. Demandado: Municipio de Medellín. Consejero ponente: Silvio Escudero Castro. En esta providencia se sostuvo: «Es igualmente cierto que la Ley 126 de 1985, en su artículo 1º, permite el acceso a la pensión especial de jubilación, cuando la muerte ocurre en las condiciones que ella prevé, esto es, homicidio voluntario, siendo enfática en señalar que si no se ha cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley, se hace acreedor a la prestación, es decir, se habilita este requisito. Debe observarse que, de no interpretarse armónica, lógica, sistemática, histórica, genética y teleológicamente las anteriores disposiciones, frente a los objetivos y finalidades de la Ley 126, que previamente se han explicado, quedaría un gran sector que habiendo perdido la vida en esas circunstancias no están siendo protegidos, como lo sería el caso de quien no haya cumplido el requisito de la edad, y sea víctima del homicidio, lo cual,

concesión de la pensión de jubilación en mención, no era necesario el cumplimiento de la edad y el tiempo del servicio por parte del funcionario o empleado fallecido.

Esta pensión de jubilación vio ampliada su cobertura a través de la Ley 71 de 1988,¹⁶⁶ en cuyo artículo 4.º,¹⁶⁷ se hizo extensiva a los padres o hermanos inválidos del extinto funcionario o empleado que dependieran económicamente de él, desde la aplicación de la reseñada Ley 126 de 1985.

El Decreto 1160 de 1989, a través del cual fue reglamentada la Ley 71 de 1988, ordenó en su artículo 6.º,¹⁶⁸ que también eran beneficiarios de la sustitución pensional los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiante de 18 años o más de edad que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.¹⁶⁹

no solo es contrario a los fines perseguidos por la ley y a la protección que se quiso dar de este tipo de servidores, sino, a los principios generales consagrados por la Ley 100, como son la eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, etc. y por la misma Constitución Política en sus artículos 48 y 53. La actividad judicial en el presente evento, debe desplegar un método que permita determinar la voluntad del legislador, en orden a que lo establecido por él cumpla su real objetivo y tome cuerpo material, que no es otra cosa que brindar a la familia desahuciada del funcionario de la Rama Judicial o del Ministerio Público (en el que, se reitera, Carlos Gónima López prestó sus servicios), fallecido en circunstancias angustiosas, irritantes y desoladoras una contribución económica que tolere subsistir en un estado púdico, concurrente con la dignidad del cargo que aquél desempeñaba. De suerte que es preciso analizar la situación teniendo en cuenta las raíces, el origen y el significado del texto; la posición y conexión del instituto jurídico en comento en el complejo normativo; la **ratio legis**, el **telos** del precepto, con lo cual se concluye que cuando el respectivo servidor público fallece en las circunstancias que se han expuesto, tanto la edad, como el tiempo de servicio, son requisitos que quedan habilitados, para acceder a la prestación comentada. Por ello se estima que el hecho de que Carlos Gónima López hubiera nacido el 16 de octubre de 1946 (folio 1), esto es, que para la fecha de su magnicidio contara con algo más de cuarenta y dos (42) años, no constituía óbice para que a su esposa se le reconociera el derecho reclamado».

En igual línea la sentencia de 25 de noviembre de 2010 emitida en el proceso con radicación: 0334-2009. Demandante: Nidia Nury Arango García. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁶⁶ «[P]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones».

¹⁶⁷ Artículo 4. «A falta de los beneficiarios consagrados en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985, tendrán derecho a tal prestación los padres o los hermanos inválidos del empleado fallecido que dependieren económicamente de él, desde la aplicación de la ley a que se refiere este artículo».

¹⁶⁸ Artículo 6. «Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:

1. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante. Se entiende que falta el cónyuge: a) Por muerte real o presunta; b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; c) Por divorcio del matrimonio civil. 2. A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios. 3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales o adoptantes del causante, que dependan económicamente de éste. 4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante hasta cuando cese la invalidez. **Parágrafo- Los órdenes de sustitución consagrados en el presente artículo, se aplicarán a la pensión especial establecida en el artículo 1o. de la Ley 126 de 1985 en favor de los beneficiarios de los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, conforme al artículo 4 de la Ley 71 de 1988 (Resalta la Sala).**

¹⁶⁹ Al respecto consultar la sentencia de 14 de julio de 2005 emitida en el proceso con radicación 3337-2001 con ponencia del magistrado Tarsicio Cáceres Toro.

Luego, la Ley 100 de 1993 mantuvo la pensión en mención, cuando en el párrafo 3.º del artículo 279¹⁷⁰ dispuso, que continuaría vigente en los términos y condiciones contemplados en la Ley 126 y en la Ley 71; es decir, sin agregar condicionamiento alguno ni exigencia adicional para su reconocimiento, con lo que se tiene que era una pensión especial independiente.

Es importante anotar, que a la par, la señalada Ley 100 de 1993 en el artículo 140¹⁷¹ estableció que, de conformidad con la Ley 4ª. de 1992,¹⁷² el Gobierno Nacional debía expedir el régimen de los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo, y en esas **actividades en forma expresa comprendió «aquellas que cumplen algunos sectores** tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria», frente a las cuales debía tener en cuenta una menor edad de jubilación o un menor número de semanas cotizadas o ambos requisitos.

Por su parte, el Decreto 1835 de 1994,¹⁷³ expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el ordinal 11 del artículo 189,¹⁷⁴ los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150¹⁷⁵ de la Constitución

¹⁷⁰ Artículo 279. «EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. [...] Parágrafo 3. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados».

¹⁷¹ Artículo 140. «ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. **Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores** tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos. El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad» (Resalta la Sala).

¹⁷² Se debe tener en cuenta que la Ley 4 de 1992 en el literal b de su artículo 1 señaló, que al **Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en dicha ley, le correspondía fijar el régimen salarial y prestacional de:** «b) Los empleados del Congreso Nacional, **la Rama Judicial**, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República [...]». (Resalta la Sala).

¹⁷³ «[P]or el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos».

¹⁷⁴ Artículo 189. «Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...]. 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes».

¹⁷⁵ Artículo 150. «Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:[...] 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: [...] e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; f. Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. [...]».

Política, en concordancia con el artículo 140¹⁷⁶ de la Ley 100 de 1993, dispuso en su artículo 1.º,¹⁷⁷ que tal decreto contenía las normas especiales relativas a las actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, salvo los de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serían objeto de decisión especial.

Por manera que en el artículo 2.º,¹⁷⁸ contempló en forma expresa, entre esas actividades de alto riesgo, la adelantada en la Rama Judicial, pero solo en lo concerniente a la jurisdicción penal para los cargos de magistrado, juez regional, juez penal del circuito, fiscal y empleado de los cuerpos de seguridad de la Fiscalía General de la Nación y determinados funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía. También, la desplegada en el Ministerio Público en calidad de procurador delegado en lo penal, procurador delegado para los derechos humanos, procurador delegado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y funcionario y empleado de la oficina de investigaciones especiales y empleados de los cuerpos de seguridad.

¹⁷⁶ Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-003 de 18 de enero de 1996. Magistrado ponente: Hernando Herrera Vergara. Así fue porque: «[...] no encuentra la Corte Constitucional que el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, quebrante el ordenamiento superior en sus artículos 157 y 161, frente a los cargos formulados, y, por el contrario, su texto fue producto del cumplimiento estricto por parte del Senado de la República y de la Cámara de Representantes de los mandatos constitucionales que regulan el trámite de las leyes y en particular en lo atinente a las facultades de las Comisiones Accidentales». En efecto, «g) [...], en la Gaceta del Congreso No. 478 del viernes 24 de diciembre de 1993, se publicó el texto de la Ley 100 de 1993, que incluye el artículo 140 -ahora acusado-, cuyo contenido es el mismo que fue recomendado por la Comisión Accidental de Mediación y aprobado por las Plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República».

¹⁷⁷ Artículo 1. «Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, de conformidad con el Decreto 691 de 1994. Igualmente les son aplicables las normas consagradas en los Decretos 1281 de 1994 y 1295 de 1994. Sin perjuicio de lo anterior, y **en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, el presente Decreto contiene las normas especiales sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos**, salvo aquellos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serán objeto de decisión especial. En virtud del Decreto 691 de 1994, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin perjuicio de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma, no se reconocerán pensiones especiales diferentes a las previstas en el presente Decreto y en el Régimen General de Actividades de Alto Riesgo. Parágrafo. El régimen de pensiones especiales sólo le será aplicable a los servidores públicos a los que se refiere este Decreto, siempre que permanezcan afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. Cuando estos servidores se afilien voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por las normas propias de éste, salvo en lo que respecta al monto de las cotizaciones que se regirán por lo dispuesto en el presente Decreto». (Resalta la Sala).

¹⁷⁸ Artículo 2. «**Actividades de alto riesgo. En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:** 1. En el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS: Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente. 2. **En la Rama Judicial. Funcionarios de la jurisdicción penal: Magistrados, Jueces Regionales, Jueces Penales del Circuito, Fiscales y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General de la Nación y los siguientes funcionarios del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía: Profesionales judiciales especiales, profesionales universitarios judiciales I y II, jefes de sección de criminalística, investigadores judiciales I y II, técnicos judiciales I y II y escoltas I y II.** 3. **En el Ministerio Público. Procuradores Delegados en lo Penal. Procuradores Delegados para los derechos humanos. Procuradores Delegados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Funcionarios y empleados de la oficina de investigaciones especiales y empleados de los cuerpos de seguridad**» (Resalta la Sala).

En el artículo 5.º,¹⁷⁹ señaló que tales servidores tendrían derecho a la pensión especial de vejez con el cumplimiento de 55 años, en el caso del hombre y 50 años en el de la mujer, y 1000 semanas de cotización especial en dichas actividades.

Luego, la Ley 797 de 2003¹⁸⁰ en el ordinal 2.º del artículo 17¹⁸¹ concedió, con fundamento en el numeral 10.º del artículo 150 Constitucional,¹⁸² facultades extraordinarias al presidente de la República, para que expidiera o modificara la normativa relacionada con los trabajadores que laboraban en actividades de alto riesgo, en particular, entre otros aspectos, a la definición de lo que es el alto riesgo, de acuerdo con estudios y criterios actuariales de medición relacionados con la disminución de la expectativa de vida saludable.

Así, surgió el Decreto 2090 de 2003,¹⁸³ que, además de derogar el ya citado Decreto 1835 de 1994 a través del artículo 11,¹⁸⁴ concretamente en su artículo 1.º¹⁸⁵ definió las actividades de alto riesgo, como aquellas que implican la disminución de la expectativa de vida saludable o «la necesidad del retiro de las

¹⁷⁹ Artículo 5. «Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 2º de este Decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos: 1. 55 años de edad si es hombre y 50 años de edad si es mujer y, 2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1º de este artículo».

¹⁸⁰ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

¹⁸¹ Artículo 17. «FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para: [...] 2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema».

¹⁸² Artículo 150. «Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara».

¹⁸³ «Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades»

¹⁸⁴ Artículo 11. «VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, **1835**, 1837 y el artículo 5º del Decreto 691 **de 1994**, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998».

¹⁸⁵ Artículo 1. «DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo».

funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo». Con ello, en su artículo 2.º,¹⁸⁶ **no** clasificó como actividad de alto riesgo para la salud de los trabajadores, la adelantada al servicio de la Rama Judicial.

En efecto, solo tuvo en cuenta los trabajos en minería que prestaran el servicio en socavones o en subterráneos, los que involucraran la exposición a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles determinados por las normas técnicas de salud ocupacional, aquellos con exposición a radiaciones ionizantes o con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, la labor adelantada en la Aeronáutica Civil, la actividad de los controladores de tránsito aéreo, la de los Cuerpos de Bomberos, del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la labor de custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria o en otros establecimientos carcelarios, con excepción de los administrados por la Fuerza Pública.

Vale la pena recordar, como se anticipó en anterior apartado, que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su vigencia, es decir, desde el 25 de julio de 2005, se acaban los regímenes especiales y exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos de su artículo 1.º.

3.6.3. Tratamiento jurisprudencial del régimen de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público

3.6.3.1. Corte Constitucional

En lo que al ámbito jurisprudencial hace referencia, la Corte Constitucional, por vía de la acción de tutela, en múltiples pronunciamientos sostuvo en un primer

¹⁸⁶ Artículo 2. «ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes: 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos. 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional. 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes. 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes. 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios. 7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública».

momento que cuando el funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reunía los requisitos para gozar del régimen especial, contenido en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, ello representaba que se le debía aplicar ese régimen en su integridad, lo que de paso se traducía en que el ingreso base de liquidación de su pensión de vejez no podía calcularse de acuerdo con lo señalado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; tal es el caso, entre otras, de las sentencias T-631 de 2002¹⁸⁷, T-169 de 2003¹⁸⁸, T-158 de 2006¹⁸⁹, T-251 de 2007¹⁹⁰, T-180 de 2008¹⁹¹, T-430 de 2011¹⁹², T-860 de 2012¹⁹³.

¹⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-631 de 8 de agosto de 2002. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. «**Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6º del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica**» (Resalta la Sala).

¹⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia T- 169 de 27 de febrero de 2003. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería. «**Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6º del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica.** Además, el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición expresamente cobija “el monto de la pensión de vejez” y el monto significa una operación aritmética de un porcentaje sobre una base reguladora expresamente fijada en el artículo 6º del decreto 546/71» (Resalta la Sala).

¹⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-158 de 2 de marzo de 2006. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. «**10.- Respecto de la interpretación según la cual, la determinación de que bajo ciertas condiciones a los beneficiarios del régimen de transición se les debe calcular el monto de la pensión a partir de un ingreso base distinto al prescrito por el respectivo régimen especial (inciso tercero art. 36 L.100/93), resulta inocua porque el concepto de monto es inescindible, y éste incluye el de ingreso, [...].** Por lo tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 solo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora» (Resalta la Sala).

¹⁹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 251 de 12 de abril de 2006. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño. «**Por último, para el asunto específico relacionado con la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, la Corte ha establecido una interpretación conforme a la Constitución de las normas de la Ley 100/93 que regulan el régimen de transición, de acuerdo con la cual existe una relación inescindible entre el modo de determinación del ingreso base de liquidación y las disposiciones del régimen especial correspondiente; por ende, el método de cálculo señalado en el artículo 36 de la Ley 100/93 tiene carácter supletorio, aplicable sólo ante la ausencia de una fórmula particular dentro del régimen especial**» (Resalta la Sala).

¹⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 22 de febrero de 2008. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. «**La entidad demandada para determinar el monto de la pensión a favor del actor tuvo en cuenta la edad y tiempo de servicios previstos en el Decreto 546/71 y usó la fórmula de cálculo del ingreso base de liquidación prevista en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100/93, hecho que contradice la interpretación jurisprudencial que se ha hecho respecto, de las normas que regulan los regímenes de transición, en donde se ha establecido que la fórmula señalada en el artículo 36 de la ley 100/93 tiene un carácter supletorio, la cual solo puede ser aplicada cuando el régimen especial no contempla una técnica específica para liquidar la mesada pensional**» (Resalta la Sala).

¹⁹² Corte Constitucional. Sentencia T-430 de 19 de mayo de 2011. Magistrada ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. «**Así mismo, ha dicho la Corte que el monto de la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, sin que sea dable al fondo de pensiones aplicar dicho porcentaje sobre una base de liquidación distinta a la anotada en el decreto, puesto que ambos componentes, base y porcentaje, son inseparables**» (Resalta la Sala).

¹⁹³ Corte Constitucional. Sentencia T-860 de 24 de octubre de 2012. Magistrada ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. «**De manera que el método de cálculo referido en el artículo 36 de la Ley 100, de acuerdo a la interpretación constitucional señalada, no es aplicable al señor Rafael Múnera López, en la medida que el Decreto 546 de 1971 en su artículo 6 contempla una fórmula para determinar el monto de su pensión de jubilación, según la cual ésta será “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual**

Sin embargo, por vía de control de constitucionalidad, como se evidencia en la sentencia C-168 de 1995,¹⁹⁴ que estudió la demanda contra el artículo 36 parcial de la Ley 100 de 1993, se esgrimió una posición diferente, en el sentido de que dicha ley había modificado algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, porque en el inciso 2.º de ese artículo estipuló un régimen de transición, al que se tenía derecho con el cumplimiento de la edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, pero las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho, eran los contenidos en su inciso 3.º, en el que se había fijado el ingreso base de liquidación.

En el mismo orden de ideas, cuando en la sentencia C-258 de 2013¹⁹⁵ se analizó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª. de 1992, se sostuvo que como el propósito original del Legislador era el de no permitir la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 de 1993, entonces fue por medio del artículo 21 y del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100, que se buscó unificar las reglas de ese ingreso en el régimen de prima media, que además coincidían con el propósito de unificación del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que la exequibilidad de las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4ª. de 1992, se condicionaban a que se entendiera que las reglas sobre ingreso base de liquidación aplicables a todos los

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

¹⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 20 de abril de 1995. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz. «Dado que en la Ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, **se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior**, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. **Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley. En el inciso tercero se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes citadas, [...]**». (Resalta la Sala).

¹⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. «**En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100- la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas. En consecuencia, en la parte resolutoria de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la exequibilidad del resto del precepto será condicionada a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso**» (Resalta la Sala).

beneficiarios del régimen en análisis, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

En la sentencia SU-230 de 2015,¹⁹⁶ en sede de control abstracto de constitucionalidad, se reafirmó que en la sentencia C-258 de 2013 se había interpretado la regla a seguir sobre el ingreso base de liquidación, en el sentido de que no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, se debía ceñir a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con independencia del régimen especial al que se perteneciera.

A través de la sentencia SU-395 de 2017¹⁹⁷ proferida en revisión de acciones de tutela emitidas por el Consejo de Estado, se insistió en que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición, 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 ingreso base de liquidación.

En la sentencia SU-210 de 2017¹⁹⁸, igualmente en revisión de acciones de tutela, se indicó que la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de

¹⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-230 de 29 de abril de 2015. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. **«Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 [...]. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca».**(Resalta la Sala).

¹⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-395 de 22 de junio de 2017. Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. «8.17. Vistas así las cosas, **el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes 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 ingreso base de liquidación.** Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión» (Resalta la Sala).

¹⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-210 de 4 de abril de 2017. Magistrado ponente: José Antonio Cepeda Amarís. «En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones».

transición previsto en la Ley 100 de 1993 está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, por lo que el ingreso base de liquidación, debe regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones.

En la sentencia SU-023 de 2018¹⁹⁹, en la que la Corte Constitucional revisó una acción de tutela decidida por la Corte Suprema de Justicia, consideró que al analizar los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993 y la literalidad del inciso 3.º de su artículo 36, es posible concluir que el Legislador excluyó del régimen de transición lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

En síntesis, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han esgrimido dos posiciones: una, a través de 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. Y 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 ingreso base de liquidación que corresponde al determinado por la misma Ley 100 de 1993 en sus artículos 21 y 36 inciso 3.º.

3.6.3.2. Consejo de Estado

Por su parte, el Consejo de Estado en su jurisprudencia, en principio consideró que el Decreto 546 de 1971 en el artículo 6.º, consagraba la pensión especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público, cuyo contenido se debía aplicar en su integridad.

¹⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-023 de 5 de abril de 2018. Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido. «93. (ii) Más allá del alcance gramatical de la palabra “monto”, lo cierto es que, al analizar los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993 y la literalidad del inciso 3º del artículo 36 ibídem, puede concluirse que el legislador excluyó del régimen de transición lo relacionado con el IBL, toda vez que, en el mencionado numeral, dispuso: “[e]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [numeral 2º]” debe ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho, si es que para ello faltasen menos de diez años, o el cotizado durante “todo el tiempo” cuando faltaren menos de diez años para adquirir ese derecho».

Tal es el caso, entre otras, de la sentencia de 7 de febrero de 2013 emitida en el proceso con radicación 1723-2012,²⁰⁰ en la que se consideró que un régimen de transición debía ser aplicado en forma integral, por lo que los topes fijados en la sentencia C-258 de 2013, no operaban en el evento de quien encontrara regida su situación pensional por el Decreto 546 de 1971, pues eran contrarios a la jurisprudencia estable y vinculante de la Corporación.

En la sentencia de 21 de mayo de 2013, que fue expedida en el proceso con radicación 1208-2012,²⁰¹ se indicó que los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público amparados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, deben regirse por el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971, por lo que la pensión conservaba sus características sustanciales, sin que fuera dable alterar los elementos que la hacían «especial», de manera que la aplicación del régimen anterior incluía lo atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, que son de su esencia, y es por ello que no resultaba procedente acudir al texto general contenido en la Ley 100 de 1993, por respeto al principio de inescindibilidad de la norma.

Por medio de la sentencia de 11 de julio de 2013, proferida en el proceso con

²⁰⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 7 de febrero de 2013. Radicación 1723-2012. Demandante: Aníbal Sarabia Gómez. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. «[...] cuando la obligación pensional en virtud del régimen de transición, encuentre su regulación en el Decreto 546 de 1971, los valores prestacionales que deban reconocerse, luego de la vigencia del referido Acto Legislativo, habrán de compensar lo relacionado con su financiación; en otras palabras, ningún pago pensional que comporte regulación a la luz del Decreto 546 de 1971 habrá de reconocerse, si no se encuentra debidamente financiado, ello, en aras de la salvaguarda de la sostenibilidad financiera de ese derecho prestacional, que implica por supuesto, la fidelidad para con el sistema. A lo que debe agregarse, que esta Corporación jurisprudencialmente ha determinado en la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como regla invariable, la indemnidad de los regímenes de transición, es decir, que un régimen de transición debe ser aplicado en forma integral; de manera, que los topes fijados en la Sentencia C-258 de 2013, en los casos de quienes encuentran regida su situación pensional por el Decreto 546 de 1971, no son aplicables, porque en efecto, son contrarios a la jurisprudencia estable y vinculante del Consejo de Estado (artículos 228 y 230 de la Carta Política y 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011)».

²⁰¹ Consejo de Estado. Sentencia de 2 de mayo de 2013. Radicación: 1208-2012. Demandante: Juan Edgar Montaña Calvache. Demandado. Cajanal. Magistrado ponente: Luiz Rafael Vergara Quintero. «Según el artículo 7º del Decreto 546 de 1971, la pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público debe liquidarse en la forma establecida para los empleados de la Rama Administrativa del poder público, salvo que hubieren prestado sus servicios en alguna de las entidades señaladas, por lapso no inferior a diez años, caso en el cual la mesada pensional será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios. El derecho pensional del actor, al estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe regirse por el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971, por ende, la pensión debe conservar sus características sustanciales, sin que sea dable alterar los elementos que la hacen “especial”. Como lo ha expresado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, la aplicación del régimen anterior incluye lo atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues son de su esencia. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en otras disposiciones, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen. Reconocido, entonces, el derecho pensional con base en las normas que consagran el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971, no resulta procedente acudir al texto general, por respeto al principio de inescindibilidad de la norma».

radicación 0102-2012,²⁰² luego de distinguirse entre el concepto de salario y el de ingreso devengado, se señaló que la especialidad del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público se desvirtuaba, cuando se entendía que para establecer la base de liquidación se debía acudir a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y de los Decretos Reglamentarios 691 y 1158 de 1994.

En la sentencia de 7 de noviembre del mismo año, dictada en proceso con radicación 2672-2012,²⁰³ se expresó que la especialidad del régimen contenido en el Decreto 546 de 1971 se traducía en que la pensión se liquidaba con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, siempre y cuando el funcionario cumpliera por lo menos 10 años de servicio «en las citadas entidades», y que como se había señalado en reiterados pronunciamientos, el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, lo constituían los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978. Agregó que dicho decreto consagraba una regla general cuando establecía que, además de la asignación mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios.

²⁰² Consejo de Estado. Sentencia de 11 de julio de 2013. Radicación: 0102-2012. Demandante: Ligia Bernal Gaitán. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. «Así las cosas, cuando la Ley se refiere expresamente al salario como unidad de medida, todo pago que tenga un propósito retributivo, constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene naturaleza salarial y debe incluirse en la base de liquidación del derecho pretendido. No sucede igual cuando la Ley, para efectos de la liquidación de un determinado derecho laboral, estipula una unidad de medida diferente al salario; caso en el cual la Ley puede incluir en la base de liquidación a ingresos *devengados* por el trabajador que no tienen naturaleza salarial, o excluir de dicha base de liquidación, ingresos que por naturaleza tienen carácter salarial. [...]. Por lo tanto, la pensión de **régimen especial** de la Rama Judicial y el Ministerio Público no debe liquidarse sobre los factores salariales señalados en el artículo 1º de la ley 62 de 1985. [...]. No resultan de recibo para Sala los argumentos de la entidad demandada, en cuanto señala que para establecer la base de liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, debe acudirse a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 junto con sus Decretos reglamentarios 691 y 1158 de 1994, pues de aceptar tal argumentación, se desvirtuaría la especialidad del régimen». (Negritas propias del texto). En igual sentido la sentencia de 7 de marzo de 2013. Radicación: 1436-2012. Demandante: Fausto Rubén Díaz Rodríguez. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón.

²⁰³ Consejo de Estado. Sentencia de 7 de noviembre de 2013. Radicación 2672-2012. Demandante: Melva Alina Navas de Cabrales. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón. «La especialidad del régimen se traduce en que la pensión se liquida con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, siempre y cuando el funcionario cumpla por lo menos diez (10) años de servicio en las citadas entidades. [...] En reiterados pronunciamientos la Sala ha expresado que el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial a quienes los cobijan las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, lo constituyen los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en los términos precisados por el juzgador de primera instancia. El mencionado decreto señala algunos factores de salario, no obstante, debe tenerse en cuenta que también consagra una regla general: además de la asignación mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios».

En igual sentido, entre otras: sentencia de 20 de octubre de 2014. Radicación: 4571-2013. Demandante: René Antonio Martínez Jaime. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero; sentencia de 4 de noviembre de 2014. Radicación: 2394-2012. Demandante: Gustavo Trujillo Mahecha. Demandado: I.S.S. Magistrada ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia 29 de enero de 2015. Radicación: 0839-2013. Demandante: Mayito Camacho Bolívar. Demandado: I.S.S. magistrada ponente: Sandra Lisett Ibarra Vélez.

A través de la sentencia de 12 de mayo de 2014 expedida en el proceso con radicación 1770-2013,²⁰⁴ manifestó que con base en lo señalado por Corte Constitucional, el monto de la pensión correspondía al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, porcentaje que no se podía aplicar sobre una base de liquidación distinta a la anotada en el Decreto 546 de 1971, porque la base y el porcentaje eran inseparables.

En la sentencia de 10 de julio de 2014 emitida en el proceso con radicación 2763 - 2012,²⁰⁵ señaló que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ordena que quien se pensione con el régimen de transición, debía sujetarse a los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto establecidos en el régimen anterior, y que por monto se debía entender el porcentaje de la cuantía al igual que la base de dicho porcentaje y, por tanto, los factores formaban parte del monto.

Según lo expresado en la sentencia de 6 de mayo de 2015 proferida en el proceso con radicación 4183-2013,²⁰⁶ cuando se aplicaba el régimen de transición era preciso recurrir a la normatividad especial en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho, como es la cuantía de la prestación.

Por medio de la sentencia de 9 de febrero de 2017 expedida en el proceso con

²⁰⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 12 de mayo de 2014. Radicación: 1770-2013. Demandante: Alfonso Eslava Ruiz. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. «Así mismo, ha dicho la Corte que el monto de la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, sin que sea dable al fondo de pensiones aplicar dicho porcentaje sobre una base de liquidación distinta a la anotada en el decreto, puesto que ambos componentes, base y porcentaje, son inseparables».

²⁰⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 10 de julio de 2014. Radicación 2763-2012. Demandante: Martha Elena Casas Sastre. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve. «Empero, no resulta de recibo para la Sala, la argumentación que expone la entidad demandada en cuanto considera que para los servidores beneficiados con el régimen previsto en el Decreto 546 de 1971, sólo se aplican los aspectos referidos a la edad y el tiempo de servicio y que para calcular el monto de la pensión deba acudir a los factores señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994, reglamentarios de la Ley 100 de 1993, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quien se pensiona con las reglas del régimen de transición, debe sujetarse a los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto establecidos en el régimen anterior, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la cuantía, sino la base de dicho porcentaje, por lo cual el tema de los factores forma parte del monto».

²⁰⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 6 de mayo de 2015. Radicación 4183-2013. Demandante: Aura Esther Herrera Ruiz. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. «No es de recibo el argumento esgrimido por la entidad accionada referido a que en el sub lite debe aplicarse el régimen especial en lo concerniente a la edad y tiempo de servicio necesarios para acceder al derecho pensional pero no en cuanto al monto y base de liquidación del mismo, puesto que, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha señalado que cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad especial en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la prestación».

radicación 2489-2015,²⁰⁷ se expresaron varias de las razones por las cuales, para ese momento, no se compartía la posición asumida por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015; esas razones fueron las siguientes: la complejidad de los regímenes especiales pensionales aplicables en virtud del régimen de transición, que justificaba la interpretación respecto de la expresión «monto» contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; el no acogimiento de la sentencia SU-230 de 2015, porque afectaba el derecho a la igualdad de muchos beneficiarios del régimen de transición que tienen pensiones pendientes de decisión judicial o administrativa; y el entendimiento del ingreso base de liquidación contenido en la sentencia C-258 de 2013, que no podía extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público.

En la sentencia de unificación proferida el 24 de septiembre de 2015 por la Sala Plena de la Sección Segunda en el proceso con radicación 2245-2013,²⁰⁸ se indicó que, por virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cuando se aplicaba el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971, la pensión se debía reconocer en el equivalente al 75% de la asignación más alta devengada en el último año de servicios, con base en los factores a que alude el artículo 12 del Decreto 717 de 1978.

²⁰⁷ Consejo de Estado. Sentencia de 9 de febrero de 2017. Radicación: 2489-2015. Demandante: Jorge Hernando Segura Garzón. Demandado: UGPP. Magistrado ponente: Gabriel Valbuena Hernández. «[...] 1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, justifica la interpretación que tradicionalmente ha mantenido esta Corporación respecto de la expresión «monto» contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. 2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples ocasiones por parte de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. Si se acoge la variación interpretativa que se encuentra en la sentencia SU-230 de 2015 se afecta el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. [...] 3) Los argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron la decisión que se encuentra plasmada en la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas. [...] esta Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto ordenó que se reliquide la pensión del actor, para lo cual deberá aplicar en su integridad lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, es decir, fijar la mesada pensional con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el actor en el último año de servicios. [con] los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978. [...] [E]n la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 se sentaron las bases para determinar cuáles factores constituyen salario para efectos de la fijación de la mesada pensional y concretamente se indicó que serán todos aquellos que tengan por objeto remunerar la prestación del servicio, independientemente de su denominación».

²⁰⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de 24 de septiembre de 2015. Radicación: 2245-2013. Demandante: José Ferney Paz Quintero. Demandado: I.S.S. Magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. «[...] Como quedó visto, el derecho pensional del actor, al estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe regirse por el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971, pues acreditó 10 años de servicio a la Rama Judicial y más de 20 años de servicio, entre público y privado, por ende, la pensión debe reconocerse con fundamento en el equivalente al 75% de la asignación más alta devengada en el último año de servicios, con base en los factores a que alude el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y 911 del mismo año».

Hay que anotar que esta Sección en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010²⁰⁹ en lo referente al régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993, estimó que debía operar bajo el principio de inescindibilidad normativa; que la noción de «monto» e «ingreso base de liquidación» constituían una unidad conceptual; que los factores que lo integraban eran meramente enunciativos y no taxativos; y que el descuento por aportes se debía ordenar cuando no se hubiere efectuado para mantener el equilibrio en las finanzas públicas pensionales.

Esta posición varió a través de la sentencia de unificación, emitida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 28 de agosto de 2018²¹⁰, en la que al analizar el caso concreto del régimen pensional ordinario de la Ley 33 de 1985, consideró que el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que se pensionaron bajo el amparo de la mencionada Ley 33 de 1985, únicamente comprendió los elementos: edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, con lo que escindió el ingreso base de liquidación.

Esta regla de interpretación es vinculante dentro del sistema de fuentes, y es contraria a la tesis sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la ya referida sentencia de 4 de agosto de 2010, que se edificó en el entendido de que el concepto de monto no solo contemplaba la tasa de reemplazo como expresión porcentual de la pensión, sino también la base de liquidación pensional, en virtud del principio de conglobamiento o de inescindibilidad de la norma.

Es importante anotar que esta sentencia no se ocupó de definir, si el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 también hacía parte del régimen de transición para quienes se hubieren pensionado con los requisitos establecidos por el Decreto 546 de 1971, aplicable a los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público ni hizo alusión a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar su pensión de jubilación.

²⁰⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010. Radicación: 0112-2009. Demandante: Luis Mario Velandía. Demandado: Cajanal. Magistrado ponente: Víctor Hernán Alvarado Ardila.

²¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 00143 de 28 de agosto de 2018. Radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación Cajanal. Magistrado ponente: César Palomino Cortés.

En resumen, el Consejo de Estado en su jurisprudencia igualmente ha adoptado dos posiciones: 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.

La 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.

3.6.3.3. El marco constitucional y legal vigente del régimen de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público

Tal como se puede inferir de todo lo expuesto en los apartados precedentes, no obstante que por varias décadas imperó el respeto por la aplicación plena del régimen especial de la Rama Judicial y del Ministerio Público a sus funcionarios y empleados, lo cierto es que en tiempo reciente dicho entendimiento empezó a cambiar por varias razones.

Una de ellas, como se dilucidó, consistió en la ineficiencia del sistema de seguridad social, que tuvo lugar en la época anterior al surgimiento de la Ley 100 de 1993, producto de la existencia de diversos regímenes de pensiones, situación que motivó que en el artículo 273²¹¹ de esta ley se ordenara, en relación con el régimen aplicable a los servidores públicos, que el Gobierno Nacional, en acatamiento a lo dispuesto por sus artículos 36 y 11, los incorporara al sistema general de pensiones, con respeto de los derechos adquiridos.

²¹¹ 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» (Resalta la Sala).

Esta facultad de incorporación, en efecto, fue ejercida por el Gobierno Nacional a través del Decreto 691 de 1994²¹², que en el literal b) de su artículo 1.^º²¹³ en asocio con el artículo 2.^º,²¹⁴ ordenó que a partir del 1.^º de abril de 1994, los servidores públicos, **incluidos los de la Rama Judicial**, quedaban vinculados al nuevo sistema general de pensiones que fue establecido por la Ley 100 de 1993.

Hay que señalar que este decreto en el artículo 6.^º²¹⁵ hizo alusión al **ingreso base de cotización**, en el sentido de que el salario para calcular la cotización al sistema general de pensiones de estos servidores públicos incorporados, está constituido por los **factores** denominados: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, cuando ésta sea factor del salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios.

La norma en mención fue modificada por el Decreto 1158 de 1994, que en el artículo 1.^º²¹⁶ estipuló como **factores** para liquidar ese ingreso base de cotización los siguientes: asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor de salario; primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; remuneración por trabajo dominical o

²¹² «Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones».

²¹³ Artículo 1. «Incorporación de servidores públicos. **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, y 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. PARÁGRAFO. 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» (Resalta la Sala).

²¹⁴ Artículo 2. «Vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos. El sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de este decreto, el 1º de abril de 1994. El sistema general de pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales».

²¹⁵ Artículo 6. «Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que por el presente Decreto se incorporan, estarán constituido por los siguientes factores: a) Las asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando ésta sea factor del salario; d) La remuneración por trabajo dominical o festivo; e) La remuneración por trabajo o suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; f) La bonificación por servicios».

²¹⁶ Artículo 1. «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 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».

festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y bonificación por servicios prestados. Como se observa, fue agregado el factor salarial denominado prima de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sea factor de salario.

En este punto es necesario tener presente que con anterioridad, en cuanto a los factores de salario, la Ley 4ª. de 1992²¹⁷ en el artículo 14²¹⁸, dispuso la creación de una **prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico y sin carácter salarial**, para el caso particular de los **magistrados de todo orden**²¹⁹ de los **Tribunales Superiores de Distrito Judicial** y de lo Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial, jueces de la República, magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, auditores de Guerra y jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del 1.º de enero de 1993.

²¹⁷ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política».

²¹⁸ Artículo 14. «El Gobierno Nacional establecerá una **prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial** para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil. PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad» (Resalta la Sala). La expresión «**sin carácter salarial**» fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 24 de junio de 1996. Magistrado ponente: Hugo Palacios Mejía.

²¹⁹ Se especifica que para los **magistrados de las Altas Cortes**, esta ley en el **artículo 15** ordenó el pago de una **prima especial de servicios** en los siguientes términos: «Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil tendrán una prima especial de servicios, **sin carácter salarial**, que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. El Gobierno podrá fijar la misma prima para los Ministros del Despacho, los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública».

La expresión «**sin carácter salarial**» fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la **sentencia C-279 de 24 de junio de 1996. Magistrado ponente: Hugo Palacios Mejía.**

Se destaca que en esta providencia fue afirmado lo siguiente: «La Corte Constitucional ha desarrollado ya una jurisprudencia rica en contenido y en matices, acerca del derecho a la igualdad, y no parece necesario emular en este fallo con algunos de los muchos que contemplan este tema. Basta en síntesis, recordar que el derecho a la igualdad se predica entre iguales, la Corte Constitucional afirma que no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. **Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos** (Resalta la Sala).

Vale la pena precisar, que la prima en mención fue objeto de análisis en reciente sentencia de unificación, proferida el 2 de septiembre de 2019²²⁰ por los conjueces de la Sección Segunda, entre otros aspectos,²²¹ en lo atinente a que es procedente su reliquidación como una adición al salario de los servidores beneficiarios de esta; ello con fundamento en sentencia de esta Sección de 2 de abril de 2009²²² y en sentencia de 29 de abril de 2004.²²³ Por manera que «en cumplimiento del mandato legal contenido en el art. 14 de la Ley 4ª de 1992, se debe adicionar la prima especial allí ordenada y no sustraerla del salario básico y/o asignación básica para darle esa denominación. En consecuencia, la asignación básica debe pagarse en un 100% y, con base en ese porcentaje, liquidar las prestaciones sociales [...]»²²⁴.

A esta **prima especial**, de conformidad con el artículo 1.^o²²⁵ de la Ley 332 de 1996,²²⁶ que modificó el anterior precepto, tienen derecho **los referidos**

²²⁰ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019. Radicación: 2204-2018. Demandante: Joaquín Vega Pérez. Demandado: Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Conjuez ponente: Carmen Anaya de Castellanos.

²²¹ Igualmente analizó la prescripción trienal de esta prima especial en el entendido que: «en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo los 3 años anteriores a la interrupción. [...] 5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969».

²²² Consejo de Estado. Sentencia de 2 de abril de 2009. Radicación: 1831-07. Demandante: Luis Esmeldy Patiño López. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En esta sentencia se consideró que: «[...] la noción de "prima" como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así; como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio».

²²³ Consejo de Estado. Sentencia de 29 de abril de 2014. Radicación: 1686-2007. Demandante: Pablo Cáceres Corrales. Conjuez ponente: María Carolina Rodríguez Ruíz. En esta providencia se indicó que: «Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas -inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política-, todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 43 de 1992, una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio. Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las 'primas' en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente».

²²⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 29 de abril de 2014. Radicación: 1686-2007. Demandante: Pablo Cáceres Corrales. Conjuez ponente: María Carolina Rodríguez Ruíz.

²²⁵ Artículo 1. «**La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados** y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, **que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio** harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley. La anterior prima **con las mismas limitaciones**, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados

funcionarios y los fiscales de la Fiscalía General de la Nación con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio. Además, esta prima especial hace parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, siempre que se hicieren las cotizaciones respectivas.

También, con esas mismas limitaciones, se aplica a los magistrados auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, magistrados del Tribunal Nacional, magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y procuradores delegados de la Procuraduría General de la Nación.

Esta norma luego fue aclarada por la Ley 476 de 1998²²⁷ a través de su artículo 1.º,²²⁸ pero en lo que concierne a los fiscales.

Por su parte, el Decreto 610 de 1998²²⁹, que fue expedido por el presidente de la República «En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992», ordenó para los **magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial**, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar, los magistrados auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura, los abogados auxiliares del Consejo de Estado, los fiscales y jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional, los fiscales del Tribunal Superior Militar, fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, la creación de **la bonificación por compensación con carácter permanente y pago mensual**, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al

asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación (Resalta la Sala). La expresión «**allí consagrada**» fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia 444 de 18 de septiembre de 1997. Magistrado ponente: Jorge Arango Mejía.

²²⁶ «Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones».

²²⁷ «Mediante la cual se aclara el artículo 1º de la Ley 332 de 1996».

²²⁸ Artículo 1. «Aclárase el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación».

²²⁹ «Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios».

60% de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, tal como se lee en sus artículos 1.º,²³⁰ 2.º,²³¹ y 3.º²³².

Respecto del artículo 1.º en mención, la Sala de conjueces de esta Sección²³³ consideró que es claro cuando dispone que esta bonificación²³⁴ solo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes.

Es importante anotar que en los considerandos²³⁵ de este decreto, en forma expresa se indicó, que con el fin de superar la desigualdad entre aquellos

²³⁰ Artículo 1. «Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2º del presente decreto, una **Bonificación por Compensación, con carácter permanente**, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. La Bonificación por Compensación **sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes**» (Resalta la Sala).

²³¹ Artículo 2. «La Bonificación por Compensación de que trata el artículo anterior, se aplicará a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito».

²³² Artículo 3. «La Bonificación por Compensación establecida en el presente decreto se pagará mensualmente, una vez se haya aprobado el presupuesto presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República y tendrá efectos fiscales desde el primero de enero de 1999».

²³³ Consejo de Estado. Sentencia de 23 de mayo de 2018. Radicación: En esta providencia se señaló que el inciso 2.º del artículo 1.º del Decreto 610 de 1998 es claro cuando ordena que: «La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes», por lo que: «Como se observa, no sólo la norma sino la jurisprudencia resultan claras para dilucidar la alzada, **en el sentido que la Bonificación por compensación solo constituye factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes [...]**». En igual sentido se pronunció la sentencia de 23 de mayo de 2018. Radicación: 1104-2015. Demandante: Darío Ignacio Estrada Sanín. Demandado: Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Conjuez ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta.

²³⁴ La Corte Constitucional en la sentencia C-244 de 22 de abril de 2013 con ponencia del conjuez Diego Eduardo López Medina, estimó que: «Para ejecutar este nuevo esquema de nivelación salarial, la "prima especial" de la Ley 4ª pasó a denominarse "Bonificación por compensación" y se aclaró en el artículo 1º del Decreto 610 que sólo constituía factor salarial para las pensiones, tal y como ya se había afirmado en la Ley 332/96».

²³⁵ **«CONSIDERANDO:** Que para el año fiscal de 1998, la remuneración de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; de los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; de los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; de los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; de los Fiscales del Tribunal Superior Militar, de los fiscales ante Tribunal de Distrito, y de los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, equivale al 46% de la remuneración de los magistrados de las Altas Cortes; Que el Gobierno Nacional acordó con los representantes de los funcionarios mencionados en el considerando anterior, un esquema que gradualmente permita superar la desigualdad económica entre los dos niveles mencionados, así: Para el año que corresponda a la vigencia fiscal para la cual se apruebe por primera vez la apropiación presupuestal correspondiente, se aplicará un ajuste a los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de

funcionarios y los magistrados de las Altas Cortes, el Gobierno Nacional acordó un esquema gradual, en el cual, para el año que correspondía a la primera vigencia fiscal, se aplicaría un ajuste a los ingresos laborales que igualara al 60% de lo que por todo concepto devengaran los magistrados de las Altas Cortes. Para la vigencia fiscal siguiente, el ajuste igualaría al 70%. Y, para la tercera vigencia fiscal, los ingresos laborales serían iguales al 80%.²³⁶

Tal como se sostiene en la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019 de la Sala de conjueces de esta Sección, «[...] los ingresos laborales de sus destinatarios a partir del año 2001 serían iguales al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con lo cual se encuentran ya ajustados y nivelados los salarios entre magistrados de altas cortes y magistrados de tribunales y similares. Expresado en otras palabras, el 80% de la bonificación por compensación para los magistrados y cargos homologados es un límite que no puede ser superado con el reconocimiento de la prima especial de servicios ni de ningún otro beneficio económico laboral».²³⁷

En este punto es necesario resaltar, que este decreto al igual que el Decreto 1239 de 1998,²³⁸ que lo adicionó²³⁹ con la inclusión de los secretarios generales de las Altas Cortes como beneficiarios de la bonificación por compensación, fueron

Estado; Para la vigencia fiscal siguiente, el ajuste igualará al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; A partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, los ingresos laborales serán igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado».

²³⁶ Al respecto ilustra la sentencia de 10 de octubre de 2013. Radicación: 0863-2012. Demandante: Luis Avelino Cortés Forero. Demandado: Nación- Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Conjuez ponente: Gabriel De Vega Pinzón.

²³⁷ En esta sentencia también se estudió la prescripción de la bonificación en mención antes de la expedición del Decreto 4040 de 2004, así: «En consecuencia, procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de septiembre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Lo anterior es la regla general. Esa regla tiene una excepción, que consiste en que si la persona logra demostrar en el expediente, con pruebas documental (sic), que antes del 3 de diciembre de 2004 había interrumpido la prescripción conforme a la ley. En ese caso la prescripción va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de presentación de esa interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 25 de septiembre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004. Esta excepción, como toda excepción, es de aplicación restrictiva. Y para las reclamaciones posteriores al 27 de enero de 2012 la prescripción trienal aplica ya sin excepciones».

²³⁸ «Por el cual se adiciona el Decreto número 610 del 26 de marzo de 1998».

²³⁹ Artículo 1. «La bonificación por compensación creada por el Decreto 610 de 1998, se aplicará también en los términos previstos por el artículo primero de ese decreto, a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura».

derogados por el Decreto 2668 de 1998,²⁴⁰ tal como lo ordenó en su artículo 1.^o²⁴¹. Sin embargo, este último decreto fue declarado nulo por la Sala de Conjuces de esta Sección en sentencia de 25 de septiembre de 2001²⁴², y con ello, retornó a la vida jurídica el Decreto 610 de 1998.

Posteriormente, el Decreto 4040 de 2004²⁴³, que en el artículo 1.^o²⁴⁴ creó la bonificación por gestión judicial para los magistrados de tribunal y otros funcionarios, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales igualara al 70% de lo que por todo concepto devengaban los magistrados de las Altas Cortes, fue igualmente declarado nulo por la Sala de conjuces de esta Sección²⁴⁵, con lo que se ratificó la vigencia del

²⁴⁰ «Por el cual se derogan los Decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de julio 2 de 1998».

²⁴¹ «Artículo 1. Derogar el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998 “por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios” y el Decreto 1239 del 2 de julio de 1998 “por el cual se adiciona el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998”».

²⁴² Consejo de Estado. Sentencia de 25 de septiembre de 2001. Radicación 2024-2001. Conjuce ponente: Álvaro Lecompte Luna.

²⁴³ «Por el cual se crea una Bonificación de Gestión Judicial para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios».

²⁴⁴ Artículo 1. «A partir de la vigencia del presente Decreto, créase una Bonificación de Gestión Judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, para los funcionarios de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Defensa Nacional, que a partir de la misma fecha se vinculen al servicio en los empleos en los que se señalan a continuación: Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes. Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia. Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial. Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura. Igualmente, tendrán derecho a esta Bonificación de Gestión Judicial quienes ingresen, con posterioridad a la publicación de este Decreto, a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal a que se refiere el presente artículo. La Bonificación de Gestión Judicial, pagadera mensualmente, solo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y hará parte integral del ingreso base de liquidación debiendo cotizarse mensualmente sobre lo devengado, incluyendo esta Bonificación. [...]».

²⁴⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 14 de diciembre de 2011. Radicación: 10067-2005. Conjuce ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Decreto 610 de 1998²⁴⁶, de cuya aplicación ilustra la sentencia de unificación de 18 de mayo de 2016 emitida por la mencionada Sala de conjueces²⁴⁷.

Por otro lado, el Decreto 2460 de 2006,²⁴⁸ igualmente emitido por el presidente de la República «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992», en el artículo 1.⁰²⁴⁹ creó una **prima de productividad para los empleados de la Rama Judicial**, equivalente al 50% de la remuneración mensual, pagadera en el mes de diciembre de cada año, y que constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales.

A esta prima **no tienen derecho** los magistrados de las Altas Cortes, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación a quienes se les reconoce y paga la bonificación de gestión judicial y la bonificación de actividad judicial que consagraron los Decretos 4040 de 2004²⁵⁰, 3131 de 2005²⁵¹ y demás normas que

²⁴⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 23 de mayo de 2018. Radicación: 0602-2015. Demandante: María Rubby Montoya de Uribe. Demandado: Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Conjuez ponente: Pedro Simón Vargas Sáenz. En esta providencia al respecto se indicó lo siguiente: «El Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Segunda, Sala de Conjueces, de fecha 14 de diciembre de 2011, declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, mediante el cual se creaba la bonificación por gestión judicial y, por consiguiente, a partir de esa fecha ratificó la producción de efectos del Decreto 610 de 1998, dando lugar para los beneficiarios de la disposición al reconocimiento y pago de las diferencias salariales a su favor por la bonificación por compensación, equivalentes al 80% de lo que devengan mensualmente los Magistrados de las Altas Cortes. Se dice que ratificó la vigencia del Decreto 610 de 1998, por cuanto la misma ya se había reconocido desde el año 2001, cuando la misma Corporación, a través de Sala de Conjueces, en sentencia de 25 de septiembre de 2001, declaró la nulidad, con efectos ex tunc, del Decreto 2668 de 1998²⁴⁶, normativa que derogaba precisamente al Decreto 610 de 1998».

²⁴⁷ Consejo de Estado. Sentencia de 18 de mayo de 2016. Radicación: 0845-2015. Demandante: Jorge Luis Quiroz Alemán y otros. Demandado: Nación- Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Conjuez ponente: Jorge Iván Acuña Arrieta. En esta sentencia se concluye que: «Las autoridades Administrativas y judiciales deben adoptar la presente decisión en cuanto a la aplicación plena del decreto 610 de 1998, los precedentes jurisprudenciales en relación con las prescripciones trienales y la aplicación del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992».

²⁴⁸ «Por el cual se crea una **prima de productividad** para los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación».

²⁴⁹ Artículo 1. «Créase para los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación una **prima anual para mejorar la productividad, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual, pagadera en el mes de diciembre de cada año, la cual constituirá factor salarial para liquidar las prestaciones sociales**. Igualmente, y en las mismas condiciones tendrán derecho a esta prima los empleados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Parágrafo. **No tendrán derecho a esta prima los Magistrados de las Altas Cortes, los Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación a quienes se les reconoce y paga la Bonificación de Gestión Judicial y la Bonificación de Actividad Judicial de que tratan los Decretos 4040 de 2004, 3131 de 2005 y demás normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, y quienes estén percibiendo la Bonificación por Compensación, o la bonificación de dirección prevista en el Decreto 3150 de 2005**» (Resalta la Sala).

²⁵⁰ «Por el cual se crea una Bonificación de Gestión Judicial para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios». Se recuerda que este decreto fue declarado nulo por la Sala de Conjueces del Consejo de Estado mediante Sentencia de 14 de diciembre de 2011, con lo que al producirse su decaimiento «volvió a nacer idénticamente a la vida jurídica el Decreto 610 de 1998. Siendo así, la “Bonificación por Compensación” contenida en el Decreto 610 de 1998 se considera como un derecho vigente, adquirido y cierto para el actor...” (...) **No está por demás recordar lo consignado en el fallo de nulidad ya mencionado proferido por esta misma Sección del Consejo de Estado (Proceso No. 2005-00244) M.P.**

los modifiquen, adicionen o sustituyan, y quienes perciban la bonificación por compensación o la bonificación de dirección prevista en el Decreto 3150 de 2005.

A su turno, el Decreto 3900 de 2008,²⁵² que así mismo fue proferido por el presidente de la República «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992», en su artículo 1.⁰²⁵³ dispuso que la denominada **bonificación por actividad judicial que se paga semestralmente a algunos jueces** y que fue creada por el Decreto 3131²⁵⁴ de 2005 en su artículo 1.⁰²⁵⁵, modificada por el Decreto 3382 de 2005²⁵⁶ y ajustada por los Decretos 403 de 2006²⁵⁷, 632 de

(Conjuez) Carlos Arturo Orjuela Góngora, en el que se dejó claro que: “Así entonces. los destinatarios del Decreto 610 de 1998, caso del accionante ganaron el derecho a la bonificación allí establecida desde que ingresaron al servicio de la Rama Judicial en sus condiciones de Magistrados, no pudiéndose mediante otra norma o acto jurídico, afectárseles tal derecho, por estar cobijados por el principio mínimo fundamental de derecho del trabajo, de la irrenunciabilidad de los derechos laborales por sus titulares, y por ello, no podrá un tercero, - El estado o los particulares - suprimirlos, pues, su carácter de derecho humano fundamental así lo impone, quedando amparados por la regla pro operario “De la Condición más Beneficiosa” consagrada en el Art. 53 Inc. 5° de la Constitución Política (...). (Resalta la Sala).

²⁵¹ «Por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales».

²⁵² «Por el cual se modifica la bonificación de actividad judicial».

²⁵³ Artículo 1. «A partir del 1° de enero de 2009, la bonificación de actividad judicial creada mediante Decreto 3131 de 2005, modificada por el Decreto 3382 de 2005 y ajustada mediante Decretos 403 de 2006, 632 de 2007 y 671 de 2008 para jueces, fiscales y procuradores judiciales 1, constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones, y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud».

²⁵⁴ «Por el cual se establece una bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales». Este decreto fue expedido por el presidente de la República «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992»

²⁵⁵ Artículo 1. «A partir del 30 de junio de 2005, créase una bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, que **se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año**, como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad los siguientes empleos: [...] **Juez Municipal [...], Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía [...], Juez de Instrucción Penal Militar [...], Fiscal Delegado ante Juez Municipal y Promiscuo [...], Fiscal ante Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía [...], Juez del Circuito [...], Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana [...], Fiscal Delegado ante el Juez de Circuito [...], Fiscal ante Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana [...], Juez Penal del Circuito Especializado [...], Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado [...], Juez de Dirección o de inspección, Fiscal ante Juez de Dirección o de inspección [...], Fiscal Delegado ante Juez de Circuito Especializado[...]. En las mismas condiciones, tendrán derecho a percibir esta bonificación de actividad judicial, los **Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo en propiedad y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los servidores que ocupan los empleos señalados en este artículo**» (Resalta la Sala).**

²⁵⁶ «Por el cual se modifica el Decreto 3131 de 2005». Fue emitido por el presidente de la República «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992».

Artículo 1. «Modifícase el artículo 1° del Decreto 3131 de 2005, en el sentido de que la bonificación de actividad judicial, **será reconocida a quienes ocupan los empleos allí señalados**, cualquiera que sea su forma de vinculación» (Resalta la Sala).

²⁵⁷ «Por el cual se reajusta la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales». Expedido por el presidente de la República «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992». Artículo 1. «A partir del 1° de enero de 2006, reajústase el valor de la bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, de que tratan los Decretos 3131 y 3382 de 2005, así: [...]. En las mismas condiciones, tendrán derecho a percibir esta bonificación de actividad judicial, los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los servidores que ocupan los empleos señalados en este artículo».

2007²⁵⁸ y 671 de 2008²⁵⁹ para jueces, fiscales y procuradores judiciales 1, constituye factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización del sistema general de pensiones.

El Decreto 1102 de 2012²⁶⁰, que de igual manera fue expedido por el presidente de la República «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992», en el artículo 1.⁰²⁶¹ ordenó que desde el 27 de enero de 2012, la bonificación por compensación que vienen percibiendo con carácter permanente los **magistrados de Tribunal**, magistrados de Consejo Seccional, magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, abogados asistentes y abogados auxiliares del Consejo de Estado, fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, fiscales auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, directores ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, secretarios generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación en empleos en que actúen permanentemente como agentes del Ministerio Público ante los magistrados del Tribunal, antes señalados, debe equivaler a un valor que sumado

²⁵⁷ «Por el cual se reajusta la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales». Proferido por el presidente

de la República «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992». Artículo 1. «A partir del 1º de enero de 2007, reajústase el valor de la bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, de que tratan los Decretos 3131 y 3382 de 2005, así:[...]. En las mismas condiciones, tendrán derecho a percibir esta bonificación de actividad judicial, los Procuradores Judiciales 1 que desempeñen el cargo y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los servidores que ocupan los empleos señalados en este artículo».

²⁵⁹ «Por el cual se reajusta la bonificación de actividad judicial para jueces y fiscales». Proferido por el presidente de la República «en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992». Artículo 1. «A partir del 1º de enero de 2008, reajústase el valor de la bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, de que tratan los Decretos 3131 y 3382 de 2005, así:[...] En las mismas condiciones, tendrán derecho a percibir esta bonificación de actividad judicial, los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los servidores que ocupan los empleos señalados en este artículo».

²⁶⁰ «Por la cual se modifica la bonificación por compensación para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios».

²⁶¹ Artículo 1. «A partir del 27 de enero de 2012, la Bonificación por Compensación que vienen percibiendo con carácter permanente los Magistrados de Tribunal, Magistrados de Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados del Tribunal, antes señalados, equivaldrá a un valor que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. La Bonificación por Compensación, pagadera mensualmente, sólo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del Sistema General de Pensiones y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los mismos términos de la Ley 797 de 2003».

a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados de las Altas Cortes.

Su pago sigue siendo mensual y solo constituye factor salarial para efecto del ingreso base de cotización del sistema general de pensiones en los mismos términos de la Ley 797 de 2003.

El Decreto 383 de 2013²⁶² en su artículo 1.⁰²⁶³ estableció para los **servidores de la Rama Judicial** y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional fijado en los Decretos 57 y 110 de 1993,²⁶⁴ 106 de 1994,²⁶⁵ 43 de 1995²⁶⁶ y que vienen rigiéndose por el Decreto 874 de 2012²⁶⁷ y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una **bonificación judicial, que se reconocerá mensualmente a partir del 1.º de enero de 2013 mientras el servidor público permanezca en el servicio, y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones.** En el artículo 3.⁰²⁶⁸ ordenó que en concordancia con el artículo 10.º de la Ley 4ª. de

²⁶² «Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones».

²⁶³ Artículo 1. «Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una **bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:** 1. Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será [...]».

²⁶⁴ Estos decretos por los cuales se dictaron normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictaron otras disposiciones, fueron derogados por el Decreto 106 de 1994.

²⁶⁵ Este decreto «Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones», fue derogado por el Decreto 43 de 1995.

²⁶⁶ Este decreto «por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones» en el artículo 7.º, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4.º de 1992, dispuso que «se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Coordinadores de Juzgado Regional, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar». Dicha norma fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia de 29 de abril de 2004 emitida en el proceso con radicación 1686 de 2007, con ponencia de la conjuera María Carolina Rodríguez Ruíz.

²⁶⁷ «Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones». Fue derogado por el Decreto 1024 de 2013, que a su vez fue derogado por el Decreto 194 de 2014.

²⁶⁸ Artículo 3. «Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10º de la Ley 4a de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos».

1992, ninguna autoridad puede establecer o modificar «el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto» y que cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Vista la anterior normativa es posible colegir que, aunque a partir del 1.º de abril de 1994 los servidores de la Rama Judicial quedaron incorporados al sistema general de pensiones, y que, en virtud de tal incorporación a través del artículo 6.º del Decreto 691 de 1994 modificado por el artículo 1.º²⁶⁹ del Decreto 1158 de 1994, fueron fijados como factores de salario para liquidar su ingreso base de cotización la asignación básica mensual; los gastos de representación; la prima técnica, cuando sea factor de salario; las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; la remuneración por trabajo dominical o festivo; la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y la bonificación por servicios prestados, lo cierto es que estos servidores, precisamente en desarrollo de la Ley 4ª. de 1992, que a su vez dio cumplimiento a lo establecido por el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, tienen derecho a que se computen como factores salariales en la liquidación de su pensión los siguientes:

Prima especial de que trata por la Ley 332 de 1996, que modificó la Ley 4ª. de 1992, para los magistrados y agentes delegados ante la Rama Judicial; la **bonificación por compensación** creada por el Decreto 610 de 1998 para los magistrados y por el Decreto 1102 de 2012 para los magistrados y agentes del Ministerio Público ante magistrados de tribunales; la **prima de productividad** para los empleados judiciales ordenada por el Decreto 2460 de 2006; la **bonificación por actividad judicial** establecida por el Decreto 3900 de 2008 para los jueces y procuradores judiciales 1, y la **bonificación judicial** instituida por el Decreto 383 de 2013 para los servidores de la Rama Judicial, pues en forma expresa los decretos aludidos dispusieron que se **constituyen en factores de salario para efecto de determinar su ingreso base de cotización, siempre y cuando respecto de ellos se hayan efectuado los aportes correspondientes.**

²⁶⁹ Artículo 1. «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 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».

Todo lo anterior sin perder de vista que el Acto Legislativo 01 de 2005, en el párrafo transitorio 4.^o²⁷⁰ del artículo 1.^o indicó que el régimen de transición no puede extenderse después del 31 de julio de 2010, a excepción de que el empleado que estuviera en ese régimen, tuviera cotizadas por lo menos 750 semanas para el 25 de julio de 2005, fecha en la que cobró vigencia de dicho Acto Legislativo,²⁷¹ con lo cual ese régimen de transición se le conserva hasta el 2014.

3.6.3.4. El actual ingreso base de liquidación que corresponde a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público

A tales órdenes normativas de rango constitucional y legal, hay que sumar la reciente posición jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en el sentido de que las pensiones de vejez reconocidas al amparo del régimen de transición, que permite la aplicación de la norma anterior, solo pueden tomar de ese régimen anterior, lo concerniente a los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, y tasa de reemplazo, cuando se trate de personas que a la fecha de vigencia del nuevo sistema de seguridad social, esto es para el 1.^o de abril de 1994 en el ámbito nacional o el 30 de junio de 1995 en el territorial, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados.

No así en lo que se refiere al ingreso base de liquidación, porque de acuerdo con esta interpretación, ese ingreso corresponde al del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993 en el artículo 21 y en el inciso 3.^o de su artículo 36, según sea el caso, pues el propósito del legislador es el 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. En efecto, así lo ha afirmado la Corte Constitucional en las Sentencias C-168 de 1995,²⁷² C-258 de

²⁷⁰ Artículo 1. Párrafo transitorio 4. «El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014».

²⁷¹ Como atrás se indicó este Acto Legislativo en el artículo 2.^o ordena que: «El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación», y fue publicado en el Diario Oficial 45.980 de 25 de julio de 2005.

²⁷² «Dado que en la Ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y

2013,²⁷³ SU-230 de 2015,²⁷⁴ SU-395 de 2017,²⁷⁵ SU-210 de 2017,²⁷⁶ y SU-023 de 2018²⁷⁷ por manera que, las pensiones de vejez reconocidas al amparo de la transición, que permite la aplicación de la norma anterior, solo pueden tomar de ese régimen anterior, lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio y la tasa de

requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley. En el inciso tercero se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes citadas, disponiendo que para quienes les faltare “menos” de diez (10) años de servicio para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Y, si el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada de vigencia de la ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos».

²⁷³ «En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100- la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la executable del resto del precepto será condicionada a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso».

²⁷⁴ «Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100».

²⁷⁵ «8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes 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 ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

²⁷⁶ En la Sentencia SU-395 de 2017, se expone que: «8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que “lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones”. 8.19. Con todo, no sobra agregar que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Es por estos motivos que el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es, en sí mismo, indefinido en el tiempo».

²⁷⁷ «93. (ii) Más allá del alcance gramatical de la palabra “monto”, lo cierto es que, al analizar los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993 y la literalidad del inciso 3° del artículo 36 ibídem, puede concluirse que el legislador excluyó del régimen de transición lo relacionado con el IBL, toda vez que, en el mencionado numeral, dispuso: “[e]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [numeral 2°]” debe ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, si es que para ello faltasen menos de diez años, o el cotizado durante “todo el tiempo” cuando faltaren menos de diez años para adquirir ese derecho».

reemplazo, mas no el ingreso base de liquidación, porque este corresponde al del régimen general que establece la Ley 100 de 1993.

Este ingreso base de liquidación debe calcularse con la inclusión de los factores de salario sobre los que se hayan efectivamente efectuado los aportes o cotizaciones al sistema pensional que corresponden a los fijados por el Decreto 1158 de 1994 en el artículo 1.º, y según se trate de magistrados o de empleados de la Rama Judicial o del Ministerio Público, con la inclusión de los factores señalados en la siguiente normativa que goza de vigencia, a saber: artículos 14 de la Ley 4ª. de 1992 con la modificación de la Ley 332 de 1996 en el artículo 1.º; 1.º del Decreto 610 de 1998; 1.º el 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 , tal como se ilustró con anterioridad.

En esta misma línea interpretativa, como atrás se advirtió, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, en virtud de lo dispuesto en los artículos 111 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determinó las reglas y las subreglas sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La regla que se fija es en el sentido de que «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».

Por su parte, las subreglas hacen alusión, de un lado, al periodo para liquidar la pensión de vejez, que de acuerdo con el artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36, en su orden, debe equivaler al promedio de los salarios sobre los que se haya cotizado en los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez o si faltaren menos de 10 años, al promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior, actualizado con el IPC y, de otro, a los factores salariales que se deben incluir en ese ingreso base de liquidación, que son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

En efecto, en esa sentencia de unificación se considera lo siguiente:

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

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

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

[...]

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

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

[...]

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

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas **de cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos

estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.

De conformidad con lo expuesto, la jurisprudencia imperante tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, propende por la armonía que debe existir entre el sistema integral de seguridad social creado por la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 36 estableció el régimen de transición general, y las dimensiones en las cuales la seguridad social en sí misma se manifiesta, que son las de servicio público obligatorio, sujeto a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad fiscal, y de derecho público con carácter constitucional, general, exigible e irrenunciable.

Ello en garantía de que todas las generaciones en un ámbito en el que impere el principio de igualdad puedan ver cubiertas las contingencias que enfrentan en la etapa de la vejez, como producto de la correspondencia que debe existir entre lo que el pensionado percibe por concepto de mesada pensional y lo que efectivamente cotizó en su vida laboral activa, ámbito del que constitucional y legalmente no fueron abstraídos los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

3.7. Conclusiones para sentar las reglas de unificación

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,²⁷⁸ 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%.

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

²⁷⁸ 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.

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 6.²⁷⁹ 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 21²⁸⁰ 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 36²⁸¹ 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**

²⁷⁹ 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).

²⁸⁰ 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».

²⁸¹ 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».

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.

Para mayor comprensión de lo concluido se hace el siguiente cuadro:

REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE LA RAMA JUDICIAL	RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN AL FUNCIONARIO Y EMPLEADO DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO
ARTÍCULO 36 INCISO 2.º LEY 100 DE 1993	ARTÍCULO 6.º DECRETO 546 DE 1971	

<p>Tener cumplidos la edad o el tiempo de servicios:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 35 o más años de edad en el caso de las mujeres. ➤ 40 o más años de edad en el de los hombres. <p style="text-align: center;">o</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 15 o más años de servicios cotizados <p>En las siguientes fechas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Para el 1.º de abril de 1994 En el ámbito nacional ➤ Para el 30 de junio de 1995 En el orden territorial 	<p>Reunidos los requisitos de la transición, hay que cumplir además, con los requisitos del artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son la edad y el tiempo de servicios:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 50 años de edad en el caso de la mujer. ➤ 55 años de edad en el de los hombres. <p style="text-align: center;">y</p> <p>El tiempo de servicios</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ 20 años de servicios ➤ continuos o discontinuos ➤ anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto de los cuales por lo menos 10 años años se debieron prestar exclusivamente a la 	<p>El cumplimiento de todos estos requisitos da derecho al reconocimiento de la pensión con:</p>
--	--	---

	<p>Rama Judicial o al Ministerio Público, o en ambos</p>	
		<ul style="list-style-type: none"> ➤ La tasa de reemplazo del 75% establecida en el régimen anterior, es decir en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971. ➤ Con el ingreso base de liquidación consagrado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 o por el inciso 3.º de su artículo 36, así: <ul style="list-style-type: none"> ➤ Si 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: <ul style="list-style-type: none"> - El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o - El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior. <p style="margin-left: 20px;">Actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE.</p> <p style="text-align: center;">y</p> ➤ Con los factores de salario sobre los que haya efectivamente efectuado las cotizaciones y que estén contenidos en el artículo 1.º del Decreto 1158 de

		<p>1994 y en las normas posteriores que los regulan para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público que son:</p> <p>Ley 4 de 1992 en el artículo 14 con la modificación de la Ley 332 de 1996 en el artículo 1.º,</p> <p>Decreto 610 de 1998 artículo 1.º</p> <p>Decreto 1102 de 2012 artículo 1.º</p> <p>Decreto 2460 de 2006 artículo 1.º</p> <p>Decreto 3900 de 2008 artículo 1.º</p> <p>Decreto 383 de 2013 el artículo 1.º</p>
--	--	--

4. Reglas de unificación

De lo expuesto anteriormente se extraen 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 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;²⁸² **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;²⁸³ 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.

5. Efectos de la presente decisión

El artículo 237, ordinal 1.º, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

²⁸² 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.

²⁸³ Artículo 1.º

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

La Sección Segunda, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, efecto que se le dará a esta sentencia, 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.**

Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la inaplicación de esta sentencia.

No 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.

6. Estudio del caso concreto

6.1. Cuestión preliminar

En este asunto es evidente que la entidad pensional adecuó la situación fáctica pensional de la accionante al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, como consecuencia, al régimen pensional consagrado por el Decreto Ley 546 de 1971, lo cual de ninguna manera fue sometido a discusión a lo largo del proceso.

Por lo tanto, en esta oportunidad lo que es objeto del litigio es el ingreso base de liquidación con fundamento en el cual se debe efectuar el reconocimiento de la pensión de la demandante, es decir, si corresponde al 75% del promedio devengado en los últimos 10 años, teniendo en cuenta los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 como lo hizo la entidad accionada o en los términos del artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, es decir, en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, con los factores indicados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978.²⁸⁴

6.2. Caso concreto

Teniendo en cuenta que el litigio se contrae a establecer si a la magistrada demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con el ingreso base de liquidación consagrado por la Ley 100 de 1993 o de acuerdo con lo que establece el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, es por lo que la Sala **i)** hará alusión a la documental que reposa en el proceso; **ii)** analizará su contenido; **iii)** estudiará los cargos de la apelación; **iv)** examinará las excepciones de fondo o perentorias; **v)** determinará si a los apelantes les asiste la razón en lo que pretenden, en aplicación de las reglas de unificación anteriormente establecidas; y **vi)** señalará los efectos de la decisión que en esta sentencia se adoptan.

6.3. Hechos probados

- La demandante nació el 23 de agosto de 1954, tal como consta en su registro civil de nacimiento (fol. 119).

²⁸⁴ Por el cual se fija la escala de remuneración correspondiente a cargos de funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público

- La «certificación de tiempo de servicios No. 0665» expedida el 16 de octubre de 2014 por el director seccional de Administración Judicial de Tunja, da cuenta de que la accionante laboró al servicio de la Rama Judicial en forma continua en calidad de **juez**, desde el 18 de febrero de **1980** hasta el 31 de agosto de 1990. Seguidamente, en el cargo de **magistrada** de la Sala Civil, Familia, Laboral de Santa Rosa de Viterbo a partir del 1.º de septiembre de 1990²⁸⁵ hasta el 4 de diciembre de 2003 y como **magistrada** del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja desde el 5 de diciembre de 2003 hasta el 30 de septiembre de 2014. En estos periodos fueron efectuados los respectivos descuentos por concepto de seguridad social (fol. 94).

Luego, en el certificado que el 5 de agosto de **2016** emitió el secretario general del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja informó, que la actora desempeñó el empleo de magistrada en propiedad y en carrera a partir del 5 de diciembre de 2003 y **hasta la fecha de emisión de esa certificación** (fol. 20).

- Según «certificación detallada de pagos No. 0666» de 16 de octubre de 2014 signada por el director seccional de Administración Judicial de Tunja, correspondiente a los meses de abril de 1994 **hasta septiembre de 2014**, a la demandante le fueron reconocidos: el «**BASICO, Prima Especial, Bonificación por servicios** desde abril de 1997, Gastos de Representación hasta diciembre de 1999, **Bonificación por Compensación** desde enero de 1999 hasta diciembre de 2003 y desde enero de 2012 hasta septiembre de 2014, **BONIFICACIÓN X GESTIÓN JUDICIAL** desde enero de 2004 hasta febrero de 2008 y desde agosto de 2010 hasta enero de 2012, **BONIF. COMPENSAC. ORDEN JUDICIAL** desde marzo de 2008 hasta julio de 2010» (fols. 95 a 112).

- Conforme al «Formato No. 2 Certificación de salario base» que el 16 de octubre de 2014 signó el funcionario competente para certificar de la Dirección Seccional Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja, a la accionante entre los años 2004 y 2014 le fue reconocida: «**la asignación básica mensual, la prima especial, la bonificación por servicios y la bonificación por compensación - gestión judicial - orden judicial**» (fols. 62 y 63).

²⁸⁵ En la certificación obrante a folio 60 emitida por la misma autoridad, se indicó que la actividad como magistrada la inició el 1-9-«1980», sin embargo en renglón anterior se escribió que fue juez hasta 31-8-1990, lo que significa que se incurrió en un error mecanográfico; por manera que la anulidad correcta corresponde a **1990**.

- Da cuenta el certificado expedido el 27 de julio de 2016 por la coordinadora de Gestión y Talento Humano de Tunja, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, que la accionante en el **2015 devengó: «sueldo, prima especial de servicios, bonificación por servicios, bonificación por compensación»** (fols. 21 a 24).

- Esta información coincide con la contenida en la «certificación detallada de pagos No. 0655», emitida el 29 de septiembre de 2015 por el director seccional de Administración Judicial de Tunja (fols. 38 y 39).

- De acuerdo con la «certificación detallada de pagos No. 0234», de 31 de mayo de 2016 suscrita por el director seccional de Administración Judicial de Tunja, correspondiente a los meses de octubre a diciembre de 2015 y de enero a mayo de 2016, a la demandante le fueron reconocidos: el «**BASICO, Prima Especial, Bonificación por servicios, Bonificación por Compensación**» (fol. 37).

- Colpensiones en la Resolución GNR 287352 de **20 de septiembre de 2015**, por solicitud que la actora le presentó el 24 de noviembre de 2014, le reconoció la pensión de vejez en la suma de \$9.026.794, que corresponde al 75% de \$12.035.725, valor que tuvo en cuenta por favorabilidad; condicionó su inclusión en nómina a la acreditación de su retiro definitivo del servicio; y decidió negar la liquidación de la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicio.

Lo anterior, en aplicación de la sentencia SU 230 de 2015 en la que se consideró, con fundamento en la sentencia C 258 de 2013, que el IBL consagrado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no fue un aspecto sometido al régimen de transición, que además se debe aplicar a todos los regímenes pensionales; que la noción de derecho adquirido no recae sobre el IBL; y que los factores que se deben tener en cuenta para determinar el IBL son los que consagra el Decreto 1158 de 1994 siempre que sobre estos se hubieran efectuado los aportes al sistema general de pensiones (fols. 69 a 72).

- Luego, la entidad pensional por medio de la Resolución GNR 420088 de 30 de diciembre de 2015 resolvió el recurso de apelación que la accionante interpuso en contra la anterior decisión en el sentido de rechazarlo, porque lo presentó en forma extemporánea, no sin antes precisar que técnicamente se trataba de un

recurso de reposición según lo dispuesto por los artículos 74 y 76 a 78 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, pese a esa extemporaneidad, determinó que se estaba ante la presencia del mínimo vital de la afiliada y que por prevalencia del derecho sustancial debía realizar el estudio como si se tratara de una nueva solicitud.

Por ello, procedió al análisis para señalar, de un lado, que de conformidad con la sentencia SU 230 de 2015 en la que se decidieron en forma definitiva los criterios para liquidar las pensiones otorgadas en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que fueron acogidos a través de su Circular Interna 16 de 2015, para obtener el IBL de la prestación se debían tomar los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994 o en los artículos 18 o 19 de la Ley 100 de 1993 y, de otro, que el IBL no fue un aspecto incluido dentro del régimen de transición. Así, no era procedente «la liquidación con el promedio de lo devengado durante el último año ni con todos los factores salariales» y en consecuencia denegó la solicitud de reliquidación pensional (fols. 65 a 67).

- A través de la Resolución GNR 72386 de 8 de marzo de 2016 la demandada confirmó el anterior acto administrativo al resolver el recurso de reposición que la actora instauró en su contra a fin de que la pensión de vejez le fuera reliquidada con aplicación del artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 por virtud de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con «el incremento de los respectivos factores salariales de que trata el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 consistentes en las doceavas partes de las prestaciones sociales», en observancia del principio de favorabilidad. Además, ordenó el envío al superior jerárquico del recurso de apelación que la recurrente presentó en forma subsidiaria.

El fundamento de la negativa se centró en el cumplimiento de la Circular Interna 16 de 2015 de la entidad, por manera que «no procedía el reconocimiento de la prestación con los factores salarios (sic) devengados durante el último año de servicios por cuanto el régimen de transición únicamente respeta edad, tiempo de servicios y monto de la pensión en lo que a la tasa de reemplazo se refiere», pues el IBL no fue sometido a dicho régimen (fols. 42 a 44).

- Por medio de la Resolución VPB 22754 de 23 de mayo de 2016 la entidad accionada desató el recurso de apelación que en subsidio había interpuesto la demandante, con base en los mismos argumentos esgrimidos como fundamento

del anterior acto administrativo y se agregó en forma expresa que «si bien no es procedente la liquidación como lo solicita la asegurada con el promedio de los factores salariales devengados consistentes en las doceavas partes de las prestaciones sociales, [...] la reliquidación efectuada en el presente acto administrativo tuvo en cuenta lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 resultando mejor IBL con el promedio de los últimos 10 años de cotización en cuantía de \$13.480.102.00 [...] aplicando una tasa de remplazo del 75% generando una mesada pensional equivalente a \$10.110.077.00, es decir SUPERIOR a la reconocida en suspenso mediante la resolución GNR 287352 del 20 de septiembre de 2015, por lo que esta Vicepresidencia procede a reliquidar la mesada pensional» (fols. 28 a 32).

- Se aprecia la «Comunicación Validación Estudio de Nivel de Riesgo Extraordinario», con referencia STC-7337-15 de 21 de julio de 2015, que le fue remitida a la demandante por parte de la Coordinación Secretaría Técnica Especial de Servidores y Ex Servidores Públicos, en la que se le informó que el resultado del estudio de riesgo fue ponderado como extraordinario, por lo cual fueron definidas medidas de seguridad al respecto consistentes en «Vincular al Esquema de Protección Colectivo de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja. UNP: Implementar un (1) hombre de Protección (conductor). CSJ: Implementar un (1) vehículo blindado, un (1) chaleco blindado. PONAL: ratificar un (1) hombre de Protección. Por doce (12) meses, a partir de la fecha en la cual quede en firme el presente acto administrativo» (fol. 152).

- Por Resolución 302 de 14 de diciembre de 2015 el director general de la Unidad Nacional de Protección -UNP- adoptó las decisiones emitidas por el Comité Especial para Servidores y Ex Servidores Públicos en el caso de la peticionaria (fols. 153 a 160).

- En el Comunicado OSEG16-132 emitido el 10 de mayo de 2016 por el director de la Oficina de Asesoría para la Seguridad de la Rama Judicial, le fue informado al director Seccional de Administración Judicial de Tunja que en Comité de Servidores y Ex Servidores Públicos celebrado el 5 de abril de 2016 determinó finalizar el esquema colectivo, el hombre de protección y el vehículo blindado (fols. 165 y 166).

- A través Comunicado S-2016-019099/SEPRO-GUPRO-29.25 de 14 de junio de

2016 el comandante de la Policía Metropolitana de Tunja le dio a conocer a la accionante acerca de la finalización de las medidas especiales de protección, por lo que le sería retirado el esquema de protección asignado por dicha entidad (fol. 164).

- En la misma fecha la funcionaria judicial informó amenazas contra su vida con ocasión de su labor como magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja por las cuales solicita protección, por escrito que fue recibido por el subdirector de Protección y Servicios Especiales, quien el 23 de junio de 2016, por competencia, lo remitió al director de la Unidad Nacional de Protección (fol. 163).

6.4. Análisis de la Sala

Del estudio de la prueba documental allegada al proceso se evidencia que la demandante, quien laboró en calidad de servidora pública de la Rama Judicial, es beneficiaria del régimen de transición estipulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque para el 1.º de abril de 1994, fecha en la que cobró vigencia dicha ley en el ámbito nacional, contaba con la edad de 39 años, 7 meses y 7 días. Asimismo, reunió más de 15 años de labor, en tanto que prestó sus servicios como juez y magistrado de la República entre 18 de febrero de 1980 y el 5 de agosto de 2016, es decir, por espacio de 36 años, 8 meses y 3 días.²⁸⁶

Ahora bien, como quiera que laboró al servicio de la Rama Judicial, el régimen de transición aplicable para efectos del reconocimiento de su pensión, es el consagrado en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, que exige para acceder a la prestación 50 años de edad, 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, de los cuales por lo menos 10 años hayan sido a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

Estos requisitos evidentemente los reúne la actora, porque **los 50 años de edad los cumplió el 23 de agosto de 2004** y laboró como funcionaria de la Rama Judicial por más de 20 años, desde el 18 de febrero de 1980 hasta el 5 de agosto de 2016, acumulando un tiempo continuo de labores de 36 años, 8 meses y 3 días, habiendo completado **los 20 años de servicio el 18 de febrero de 2000**. En estas condiciones se tiene acreditado que adquirió el estatus pensional bajo el

²⁸⁶ Folio 20

régimen anterior, con el cumplimiento del requisito de la edad, situación que la hace merecedora al reconocimiento y pago de la pensión al amparo de dicho régimen.

Además, el **estatus pensional** lo consolidó con el cumplimiento de 50 años de edad el **23 de agosto de 2004**, esto es, **10 años, 4 meses y 22 días después de que inició la vigencia de la Ley 100 de 1993** en el ámbito nacional que, como se indicó, tuvo lugar el **1.º de abril de 1994**.

Al mismo tiempo se tiene que si inició la labor judicial desde el 18 de febrero de 1980, ello se traduce en que para el 25 de julio de 2005, cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con 25 años, 5 meses y 7 días de servicio, es decir que tenía más de 750 semanas cotizadas, por lo que conservó el régimen de transición.

Con fundamento en lo anterior y de conformidad con las reglas de unificación ya establecidas, su pensión de jubilación se le debe reconocer con el siguiente ingreso básico de liquidación o IBL:

(i) El periodo a aplicar para liquidar la pensión de jubilación es 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. Lo anterior, por cuanto le faltaban **más** de 10 años para consolidar el estatus pensional con respecto a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

ii) Con los siguientes factores: **asignación básica, bonificación por servicios prestados** contemplados en el Decreto 1158 de 1994; **prima especial** consagrada por la Ley 332 de 1996; **bonificación por compensación también denominada bonificación por gestión judicial o bonificación por compensación orden judicial** creada por el Decreto 610 de 1998. Al respecto, las certificaciones detalladas de pagos dan cuenta de que a la actora mensualmente se le efectuaron los correspondientes descuentos de ley.²⁸⁷

Se señala que, tanto el acto de reconocimiento pensional, Resolución GNR

²⁸⁷ Folios 37-39

287352 de 20 de septiembre de 2015,²⁸⁸ como la Resolución GNR 420088 del 30 de diciembre de 2015²⁸⁹ que resolvió negativamente el recurso interpuesto en contra la anterior decisión, y la Resolución GNR 72386 de 8 de marzo de 2016,²⁹⁰ por la que se confirmó el anterior acto administrativo al resolver el recurso de reposición, son coincidentes en afirmar que los factores que se tuvieron en cuenta para determinar el ingreso base de cotización en este asunto fueron solo los consagrados por el Decreto 1158 de 1994.

iii) Con un porcentaje o tasa de reemplazo del 75%.

6.4.1. Pronunciamiento de la Sala frente a los argumentos de la apelación

6.4.1.1. De la entidad pensional

El ente pensional precisó que a la demandante no le asiste el derecho a la reliquidación solicitada, porque de la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se colige con toda claridad que el régimen de transición únicamente mantiene la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación del régimen anterior, pues a renglón seguido indica que los demás requisitos o condiciones continuarán gobernándose por lo preceptuado en dicha ley, con lo que dejó por fuera de la transición lo concerniente al ingreso base de liquidación.

Esta interpretación encuentra fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional vertida en la sentencia SU-230 de 2015, en la que se le da preponderancia a los principios de igualdad y sostenibilidad del sistema pensional y en la sentencia C-258 de 2013, ratificada por la sentencia SU-427 de 2016, cuya *ratio*, igualmente señala que esos son los únicos elementos que alcanzan la categoría de ultractivos, mas no el ingreso base de liquidación.

²⁸⁸ En esta resolución se lee: «Los únicos factores salariales que se deberán tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieren efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones».

²⁸⁹ Se expresa en este acto que: «Con fundamento en tales reglas será liquidada la prestación. Para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1 del decreto 1158 del 3 de junio de 1994, o los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, según el aso [...]».

²⁹⁰ En esta resolución se indica: «Los únicos factores salariales que se deberán tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieren efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones».

Ese es el entendimiento que consolida la doctrina constitucional, según la cual se deben tener en cuenta los referidos principios en armonía con las normas internas y los tratados internacionales ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad, sumado a que se debe acatar la interpretación que dicha Corte efectuó con relación al artículo 10 del CPACA, cuando afirma que el juez contencioso debe acoger lo estipulado por las sentencias de unificación.

Al respecto se debe señalar que, en efecto, le asiste razón a la entidad pensional, porque como se explicó con holgura, el sistema de seguridad social integral en cuanto sistema general pensional consagra el régimen de transición, para quienes a 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 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.

Estos requisitos habilitan al funcionario y al empleado de la Rama Judicial y del Ministerio Público a obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación por virtud del régimen de transición, siempre que a su vez adquieran su estatus pensional con el cumplimiento de la edad de 50 años para el caso de la mujer, de 55 años para el caso del hombre, el tiempo de 20 años de servicios, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, de los cuales, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

Esta pensión debe ser reconocida con la tasa de reemplazo del 75% y el ingreso básico de liquidación de que trata el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, porque según se advirtió, a la demandante le faltaban **más** de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es decir, para consolidar el estatus pensional con respecto a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Empero, en lo que concierne a los factores salariales de liquidación hay que precisar, que no solo le asiste el derecho a que se le tengan en cuenta la **asignación básica y la bonificación por servicios prestados** establecidos por el Decreto 1158 de 1994, sino que además se le deben incluir la **prima especial** consagrada por la Ley 332 de 1996 y la **bonificación por compensación también denominada bonificación por gestión judicial o bonificación por compensación orden judicial** creada por el Decreto 610 de 1998.

Con base en lo expuesto, se tiene que al tribunal le asiste la razón cuando ordenó la reliquidación de la pensión de la accionante con la inclusión del sueldo, la bonificación por servicios, la prima especial de servicios y la bonificación por compensación. No obstante lo anterior, **no** se debe incluir ni la prima de vacaciones, ni la de servicios, ni la de navidad, en tanto que no constituyen factor salarial de acuerdo con lo explicado.

6.4.1.2. De la demandante

La accionante presentó el recurso de apelación únicamente en relación con la no condena al pago de los daños morales subjetivados que solicitó y la no condena en costas y agencias en derecho.

En cuanto a los daños morales subjetivados manifestó, que el tribunal solo hizo referencia a la insuficiencia de pruebas que demostraran su causación con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado, sin tener presente que dichos daños sí están comprobados con los documentos que reposan en el proceso, y sin analizar la naturaleza de los perjuicios y los motivos por los cuales se generaron, que fueron los que le impidieron el retiro del cargo de magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, en cuyo ejercicio ve expuesta su vida e integridad personal, situación que motivó los estudios de seguridad por parte de la Unidad Nacional de Protección, entidad que calificó su riesgo como extraordinario y que le permiten valor esos daños en 100 smmlv.

Frente a esta inconformidad vale la pena destacar, que la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia de unificación,²⁹¹ acorde con lo considerado por la Corte Constitucional²⁹² en relación con la necesidad de motivación al momento en el que el juez ordena el reconocimiento de los perjuicios morales, determinó lo siguiente:

En cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado -al igual

²⁹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de agosto de 2012. Radicación: 24392. Magistrado ponente: Hernán Andrade Rincón.

²⁹² Corte constitucional Sentencia T-212 de 2012. «la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones o pálpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión».

que demás perjuicios-, a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso. Por esta razón, el Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso.

Ahora bien, la documental que allega la demandante da cuenta que el 21 de julio de 2015 la Coordinación Secretaría Técnica Especial de Servidores y Ex Servidores Públicos²⁹³ le informó que el estudio de riesgo al que se sometió fue ponderado como extraordinario, motivo por el cual se le vinculó al Esquema de Protección Colectivo de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, con la implementación de un hombre de protección (conductor), un vehículo blindado y un chaleco blindado, por espacio de 12 meses.

Que luego, en comunicado de 10 de mayo de 2016, expedido por el director de la Oficina de Asesoría para la Seguridad de la Rama Judicial,²⁹⁴ se le advirtió al director Seccional de Administración Judicial de Tunja, que en Comité de Servidores y Ex Servidores Públicos celebrado el 5 de abril de 2016, se dispuso a cerca de la finalización de dicho esquema. Esta decisión le fue anunciada el 14 de junio de 2016, por parte del comandante de la Policía Metropolitana de Tunja, situación ante la cual funcionaria judicial, por escrito, informó amenazas contra su vida en el despliegue de su actividad como magistrada.

Es así, como se observa, que estos documentos lo único que comprueban es, que a la demandante durante el periodo de un año se le suministró un esquema de seguridad por parte de las autoridades. En otras palabras, la documental aportada no permite evidenciar de manera efectiva, cuál es la relación directa generadora del perjuicio solicitado, entre la Resolución VPB 22754 de 23 de mayo de 2016, en la que se le reliquidó su pensión, que fue la que demandó, y las amenazas que generaron la implementación del esquema de seguridad.

Por manera que, al no ser posible establecer con los documentos allegados las razones en las que se fundamentaría la concesión de la indemnización que se solicita, la Sala negará el cargo de la alzada concerniente al reconocimiento de los perjuicios morales solicitados y de la condena en costas, de conformidad con el capítulo precedente.

6.5. De la condena en costas

²⁹³ Folio 152

²⁹⁴ Folios 165 y 166

Teniendo en cuenta que la decisión que aquí se adopta es fruto de lo dispuesto en las reglas que jurisprudencialmente se están trazando en esta sentencia de unificación, al amparo de los principios de buena fe y confianza legítima, no se impondrán costas a cargo de ninguna de las partes.

6.6. Conclusión

A la entidad pensional sí le asiste la razón cuando argumenta que la demandante no tiene derecho a la reliquidación que solicita, porque de acuerdo con lo ordenado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la interpretación que de su tenor literal ha realizado la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se colige que la transición únicamente mantiene del régimen anterior, especial de la Rama Judicial y del Ministerio Público, la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, pero no el ingreso base de liquidación, por manera que este corresponde al estipulado por la ley en mención, en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36, según sea el caso.

Sin embargo, en cuanto a los factores salariales, se deben incluir solamente la **asignación básica y la bonificación por servicios prestados** que contempla el Decreto 1158 de 1994, la **prima especial** consagrada por la Ley 332 de 1996, la **bonificación por compensación también denominada bonificación por gestión judicial o bonificación por compensación orden judicial** creada por el Decreto 610 de 1998, por ser aquellos sobre los cuales cotizó la afiliada durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la tasa de reemplazo del 75%, todo lo anterior teniendo en cuenta que le faltaban **más** de 10 años para consolidar el estatus pensional con respecto a la vigencia de la Ley 100 de 1993, que tuvo inicio el 1.º de abril de 1994, de acuerdo con lo establecido por su artículo 21.

No tiene razón la demandante cuando señala que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los daños morales subjetivados, en la medida en que no fueron comprobados en el proceso, y se condenará en costas tampoco cuando solicita la condena en costas, de conformidad con lo expuesto en el capítulo precedente.

6.7. Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden, se mantendrá la decisión del tribunal de declarar la nulidad parcial del acto acusado, pero no por las razones expuestas por el *a quo* sino por las señaladas en la parte motiva de esta sentencia, y en tal virtud se modificará parcialmente el ordinal tercero que consagra el restablecimiento del derecho, en el sentido de precisar que la pensión reconocida a la demandante debe liquidarse según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta 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, así como los factores salariales que devengó y sobre los cuales cotizó, esto es, **la asignación básica y la bonificación por servicios** previstos en el Decreto 1158 de 1994, la **prima especial** consagrada por la Ley 332 de 1996 y la **bonificación por compensación también denominada bonificación por gestión judicial o bonificación por compensación orden judicial** creada por el Decreto 610 de 1998.

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

F A L L A:

PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

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;²⁹⁵ **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 **f) 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;²⁹⁶ 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.

SEGUNDO: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia 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

²⁹⁵ 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.

²⁹⁶ Artículo 1.º

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.

TERCERO: Por tratarse de una sentencia de unificación que reconoce un derecho, esta sentencia debe ser extendida por las autoridades administrativas en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a quienes acrediten encontrarse en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, de conformidad con las reglas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Modificar parcialmente la sentencia de 14 de junio de 2017 emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso instaurado por Cándida Rosa Araque de Navas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), en el sentido de precisar que la pensión reconocida a la demandante debe liquidarse según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta 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, así como los factores salariales que devengó y sobre los cuales cotizó, como son **la asignación básica y la bonificación por servicios** previstos en el Decreto 1158 de 1994, la **prima especial** consagrada por la Ley 332 de 1996 y la **bonificación por compensación también denominada bonificación por gestión judicial o bonificación por compensación orden judicial** creada por el Decreto 610 de 1998.

QUINTO. Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: No se condenará en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Reconocer a José Octavio Zuluaga y a Segundo Eugenio Pineda Torres como apoderados de COLPENSIONES y de la demandante, respectivamente, en los términos y para los efectos de los poderes conferidos a folios 352 y 360 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Impedido

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Aclaración de voto
Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Salvamento de voto
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 del CPACA.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN - No limita el ejercicio del recurso extraordinario de revisión o de revisión especial / ACLARACIÓN DE VOTO

Respetuosa de las decisiones mayoritarias tomadas por la sección, me permito aclarar mi voto a la sentencia de unificación de la referencia, en relación con los efectos, por lo que expondré con brevedad y precisión.(...) en cuanto al recurso extraordinario de revisión y a la acción especial de revisión de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, también ha sido el legislador el creador de los eventos en los cuales una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada puede ser infirmada al advertirse su ilegalidad, reitero, solo por las causales taxativas y excepcionales fijadas en virtud de su autonomía. De esta manera resulta obvio que una regla jurisprudencial no puede constituirse en una causal de revisión de una sentencia, y para tal afirmación basta con tener claro que las causales de revisión constituyen un asunto o una materia de estricta reserva legal, no en vano se instrumentan en

normas impersonales y abstractas de contenido adjetivo; siendo inocuo e ineficaz decir lo contrario en una sentencia de unificación, cuya parte vinculante estrictamente se liga al caso juzgado, y a su *ratio decidendi*. En conclusión, considero que al margen de la fuente o la regla que fundamentó el reconocimiento de un derecho a través de un acto administrativo o mediante una sentencia, en modo alguno puede limitarse vía jurisprudencial la posibilidad de revisar la legalidad de ambas situaciones. Cosa distinta es que el amparo de la norma jurídica (en sentido amplio) vigente al momento de expedirse el acto o el fallo, condicione el resultado del proceso o la decisión del recurso, aspecto que no atañe a la tarea de la sección cuando unifica su jurisprudencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Radicación número: 15001 23 33 000 2016 00630 01(4083-17)

Actor: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS

**Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
(COLPENSIONES)**

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sentencia de Unificación CE-SUJ-S2-021-20

ACLARACIÓN DE VOTO

Respetuosa de las decisiones mayoritarias tomadas por la sección, me permito aclarar mi voto a la sentencia de unificación de la referencia, en relación con los efectos, por lo que expondré con brevedad y precisión.

La importancia del precedente en nuestro ordenamiento jurídico cobra cada día más trascendencia, producto de la evolución constante de la jurisprudencia de las altas cortes que obedece a fenómenos de distinta índole, permeando la producción de las reglas que gobiernan nuestra convivencia. Si bien se trata de una figura más propia del *Common Law* que de ordenamientos jurídicos de tradición romano-germana como el nuestro, ha ido consolidándose en el sistema de fuentes e incluso lo han transformado.

En ese sentido, la función unificadora del Consejo de Estado, reafirmada a partir de la Ley 1437 de 2011, otorga efectos relevantes y reconoce el carácter vinculante a la jurisprudencia de unificación dentro de la estructura normativa. Estas decisiones se constituyen en norma nueva que pasa a integrar el ordenamiento jurídico, ya que se ocupa de la interpretación de la ley formalmente considerada **con miras a su aplicación obligatoria o vinculante**. Así las cosas,

la función de expedirlas y sus efectos legales²⁹⁷ se convierten en su propia «regla de reconocimiento».²⁹⁸

La sección segunda, siguiendo la línea de la Sala Plena de la Corporación, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, y en tal virtud, las reglas jurisprudenciales fijadas son vinculantes para los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, esto es, que los conflictos amparados por la cosa juzgada resultan inmodificables.

La anterior debió ser la única regla en cuanto a los efectos, por las siguientes razones:

1. La Sala Plena de la Corporación ya fijó los efectos de la jurisprudencia unificada en relación con el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación ordinarias reconocidas por razones de la transición de la Ley 100 de 1993, indicando que sería para los casos pendientes por resolver en sede administrativa y judicial. En tal sentido, lo que ahora unifica la Sala de sección guarda especial relación con tal regla y su alcance, pues solo se diferencia porque el régimen ahora analizado permite a cierto grupo de servidores públicos pensionarse con reglas especiales, pero por la misma causa.

De esta manera, el supuesto fáctico que origina el reconocimiento de la pensión en el caso que permitió la unificación por parte de la Sala Plena, y el de este proceso, es exactamente el mismo, ***esto es, ser el pensionado beneficiario del régimen de transición y adquirir el derecho conforme la norma anterior en cuanto a edad, tiempo de servicio y tasa de retorno***; razón por la cual, no existe motivo para disponer un efecto diferente a la actual unificación de jurisprudencia.

En tal panorama, en mi criterio el caso no ofrece elementos de juicio que justifiquen darle un efecto distinto a la providencia de IBL de Rama Judicial, al que ya fue fijado para la sentencia de Sala Plena en relación con el IBL de pensión ordinaria.

2. La jurisprudencia de la sección segunda del Consejo de Estado, no puede enervar el ejercicio del derecho de acción de la administración, ni tampoco cercenar la posibilidad de recurrir de manera extraordinaria las sentencias en firme cuando estime que son ilegales; pues por una parte, los actos administrativos definitivos ejecutoriados al gozar de privilegio ejecutorio y de ejecución, son pasibles de los medios de control procedentes que pueden ser impulsados o promovidos por parte de los llamados a su cumplimiento o por los interesados, siempre que concurran los presupuestos procesales, y sin ninguna limitación, a menos que la ley la establezca.

En efecto ha sido el legislador el encargado de limitar el derecho de acción a través de reglas en función del tiempo para su ejercicio o por la legitimación requerida, al tratarse de una garantía de naturaleza fundamental²⁹⁹.

²⁹⁷ Ver los artículos 10, 102, 258, 269 y 273 del CPACA.

²⁹⁸ A través de la regla de reconocimiento de las razones, el individuo que aplica una norma tiene una razón de primer orden para hacerlo.

²⁹⁹ Sentencia C-437 de 2013.

Por otro lado, en cuanto al recurso extraordinario de revisión y a la acción especial de revisión de que trata el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, también ha sido el legislador el creador de los eventos en los cuales una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada puede ser infirmada al advertirse su ilegalidad, reitero, solo por las causales taxativas y excepcionales fijadas en virtud de su autonomía.

De esta manera resulta obvio que una regla jurisprudencial no puede constituirse en una causal de revisión de una sentencia, y para tal afirmación basta con tener claro que las causales de revisión constituyen un asunto o una materia de estricta reserva legal, no en vano se instrumentan en normas impersonales y abstractas de contenido adjetivo; siendo inocuo e ineficaz decir lo contrario en una sentencia de unificación, cuya parte vinculante estrictamente se liga al caso juzgado, y a su *ratio decidendi*.

En conclusión, considero que al margen de la fuente o la regla que fundamentó el reconocimiento de un derecho a través de un acto administrativo o mediante una sentencia, en modo alguno puede limitarse vía jurisprudencial la posibilidad de revisar la legalidad de ambas situaciones. Cosa distinta es que el amparo de la norma jurídica (en sentido amplio) vigente al momento de expedirse el acto o el fallo, condicione el resultado del proceso o la decisión del recurso, aspecto que no atañe a la tarea de la sección cuando unifica su jurisprudencia.

Fecha *ut supra*.

Firmado electrónicamente
Sandra Lisset Ibarra Vélez

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PÚBLICO BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN- Aplicación de las reglas con efectos *ex nunc* / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA/ PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / PRINCIPIO DE IGUALDAD /SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

A diferencia de la postura asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala, con el debido respeto considero que las reglas anteriormente transcritas solamente deben aplicarse con efectos *ex nunc*, a aquellos casos que llegaren a someterse al conocimiento de esta jurisdicción con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, con el propósito de salvaguardar los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad. Si bien los cambios de jurisprudencia son totalmente admisibles en el sistema jurídico colombiano por la necesidad de evitar que el derecho deje de cumplir la función que le es inherente como instrumento de regulación y armonización de la vida en sociedad, lo cierto es que los cambios abruptos de jurisprudencia que vienen a variar de manera sorpresiva las líneas de decisión que han venido aplicándose desde antaño de manera uniforme, estable y sostenida, no pueden defraudar las expectativas legítimas de los administrados, generadas a partir de esas líneas de decisión, toda vez que su reiterada aplicación

en casos idénticos constituye razón más que suficiente para esperar la aplicación igualitaria de los mismos discernimientos e interpretaciones plasmados en forma repetitiva e insistente en las decisiones judiciales, a menos, claro está, que la nueva lectura que hagan los jueces de las normas, resulte mucho más favorable y beneficiosa para los administrados o menos restrictiva de sus derechos, especialmente en tratándose de asuntos de índole laboral, en donde el principio de progresividad y la prohibición de no regresividad de los derechos sociales, son parámetros ineluctables que están llamados a orientar el sentido de las decisiones judiciales. Aparte de lo expuesto, no puede perderse de vista que la coherencia de las actuaciones judiciales, el respeto a la igualdad, la certeza y la previsibilidad del derecho, son presupuestos de la seguridad jurídica, de lo cual surge la obligación de mantener las reglas jurisprudenciales que han sido plasmadas en sentencias de unificación, a menos que existan razones de derecho lo suficientemente bien soportadas y sustentadas que justifiquen un cambio de criterio. Es del caso advertir, en todo caso, que las ideas expuestas no apuntan a señalar en términos absolutos que los jueces no puedan modificar o apartarse de alguna línea jurisprudencial, pues la misma evolución del derecho viviente, las circunstancias cambiantes asociadas al interés general o la necesidad de restablecer el imperio de la justicia como valor fundante de nuestro ordenamiento jurídico, pueden constituirse en razones plausibles para realizar esos virajes jurisprudenciales. (...) Por todo lo anterior, considero que el precedente que ahora se fija no debería aplicarse a los procesos que están en curso en las distintas instancias de nuestra jurisdicción, pues la decisión de aplicar en firma retrospectiva esa regla de unificación a los procesos judiciales que se encuentran en curso, no tiene el respaldo de una razón que lo justifique y además puede dar lugar al quebrantamiento del derecho a la igualdad

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

CONSEJERO GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

FECHA UT SUPRA

Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17)

Actor: CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS

**Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
(COLPENSIONES)**

Sentencia: Sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda el 11 de junio de 2020, con ponencia del H. Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas

Asunto: SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
Régimen especial de pensión de jubilación de la Rama Judicial y del Ministerio Público / Beneficiarios de la transición normativa de la Ley 100 de 1993 / Ingreso Base de Liquidación

El plenario de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia mencionada en la referencia, adoptó los siguientes criterios de unificación jurisprudencial, relacionados con la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores de la Rama Judicial y/o del Ministerio Público, cobijados por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto dijo:

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

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

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

iii) Por tanto, esa pensión se le debe reconocer con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son: **a) la edad** de 50 años si es mujer, de 55 años si es hombre; **b) el tiempo de servicios de 20 años**, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; **d) la tasa de reemplazo del 75%**, **e) el ingreso base de liquidación** de que tratan los artículos 21 y 36, inciso 3.º, de la Ley 100 de 1993, según el caso, es decir, si le faltare **más** de 10 años, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE, si faltare **menos** de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será: (i) El promedio de lo devengado en el tiempo que les 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; 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.

En uno de sus apartes, la sentencia en mención dispuso de manera perentoria, que la regla anteriormente transcrita debe ser aplicada con carácter vinculante y obligatorio a todos **“los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado».**

Pues bien, a diferencia de la postura asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala, con el debido respeto considero que las reglas anteriormente transcritas solamente deben aplicarse con efectos *ex nunc*, a aquellos casos que llegaren a someterse al conocimiento de esta jurisdicción con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, con el propósito de salvaguardar los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad.

Si bien los cambios de jurisprudencia son totalmente admisibles en el sistema jurídico colombiano por la necesidad de evitar que el derecho deje de cumplir la función que le es inherente como instrumento de regulación y armonización de la vida en sociedad, lo cierto es que los cambios abruptos de jurisprudencia que vienen a variar de manera sorpresiva las líneas de decisión que han venido aplicándose desde antaño de manera uniforme, estable y sostenida, no pueden defraudar las expectativas legítimas de los administrados, generadas a partir de esas líneas de decisión, toda vez que su reiterada aplicación en casos idénticos constituye razón más que suficiente para esperar la aplicación igualitaria de los mismos discernimientos e interpretaciones plasmados en forma repetitiva e insistente en las decisiones judiciales, a menos, claro está, que la nueva lectura que hagan los jueces de las normas, resulte mucho más favorable y beneficiosa para los administrados o menos restrictiva de sus derechos, especialmente en tratándose de asuntos de índole laboral, en donde el principio de progresividad y la prohibición de no regresividad de los derechos sociales, son parámetros ineluctables que están llamados a orientar el sentido de las decisiones judiciales.

Aparte de lo expuesto, no puede perderse de vista que la coherencia de las actuaciones judiciales, el respeto a la igualdad, la certeza y la previsibilidad del derecho, son presupuestos de la seguridad jurídica, de lo cual surge la obligación de mantener las reglas jurisprudenciales que han sido plasmadas en sentencias de unificación, a menos que existan razones de derecho lo suficientemente bien soportadas y sustentadas que justifiquen un cambio de criterio.

Es del caso advertir, en todo caso, que las ideas expuestas no apuntan a señalar en términos absolutos que los jueces no puedan modificar o apartarse de alguna línea jurisprudencial, pues la misma evolución del derecho viviente, las circunstancias cambiantes asociadas al interés general o la necesidad de restablecer el imperio de la justicia como valor fundante de nuestro ordenamiento jurídico, pueden constituirse en razones plausibles para realizar esos virajes jurisprudenciales.

En ese orden de ideas, se hace necesario conciliar la evolución del derecho con esa necesidad de respetar las expectativas generadas por una línea jurisprudencial precedente, buscando evitar el sacrificio de las expectativas legítimas, razonables y justificadas que puede formarse un particular a partir de la existencia de una sentencia de unificación.

Volviendo un poco sobre estos planteamientos, es pertinente acotar que el respeto de los precedentes vinculantes se explica por la necesidad de evitar el quebrantamiento del principio de igualdad en la aplicación de la ley y, por tanto, los jueces no pueden apartarse de una línea jurisprudencial establecida, **sin ofrecer argumentos que justifiquen su inaplicación en casos similares a los que ya fueron resueltos con anterioridad.**

Es por ello que la Corte Constitucional, al referirse a la posibilidad que tienen los jueces de apartarse de la fuerza vinculante de las sentencias de unificación, insiste en señalar que la decisión de extender los efectos de una nueva línea jurisprudencial a situaciones acaecidas en el pasado, debe estar acompañada de una justificación suficiente y debidamente razonada.

Por todo lo anterior, considero que el precedente que ahora se fija no debería aplicarse a los procesos que están en curso en las distintas instancias de nuestra

jurisdicción, pues la decisión de aplicar en forma retrospectiva esa regla de unificación a los procesos judiciales que se encuentran en curso, no tiene el respaldo de una razón que lo justifique y además puede dar lugar al quebrantamiento del derecho a la igualdad.

Cordialmente,

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Consejero de Estado

Fecha *ut supra*

