

**PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PUBLICO – Régimen especial. No existencia de tope máximo en su monto / PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO – Cuantía. Principio de inescindibilidad**

Como lo ha expresado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, la aplicación del régimen anterior incluye el 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. Consolidado, entonces, el derecho pensional bajo el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971, no resulta procedente acudir al texto general, no sólo por respeto al principio de inescindibilidad de la norma, sino porque ninguna disposición prevé tal posibilidad. La Ley 100 de 1993, es una norma de carácter general que en ninguna de sus disposiciones previó la aplicación de tope o límite para las pensiones especiales. De igual manera, la norma especial no estableció límite alguno, por el contrario, de manera expresa señaló que las pensiones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público se liquidarían en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio. Se concluye entonces que los beneficiarios del régimen especial no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 5º y 7º de la Ley 797 de 2003, porque la norma especial aplicable no lo establece.

**FUENTE FORMAL:** LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 5 / LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 7 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 18 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 20 / DECRETO 546 DE 1971 – ARTICULO 6 / DECRETO 546 DE 1971 – ARTICULO 7 / DECRETO 717 DE 1978 – ARTICULO 2 / DECRETO 911 DE 1978 – ARTICULO 4

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá, veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03714-01(1014-09)**

**Actor: JORGE ORTIZ RUBIO**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 27 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por JORGE ORTÍZ RUBIO contra la Caja Nacional de Previsión Social.

### **ANTECEDENTES**

El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pidió al Tribunal declarar la nulidad parcial de las Resoluciones números 004365 del 15 de marzo de 2002, 016969 y 00829 del 29 de diciembre de 2004, por las cuales, en su orden, el Instituto de Seguros Sociales reconoció a su favor una pensión de jubilación y resolvió los recursos de reposición y apelación.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad accionada a reconocer, reliquidar y pagar su pensión de jubilación en cuantía del 75% de la asignación mensual más elevada devengada durante el último año de servicio, así como al pago de las diferencias que resulten de la nueva liquidación, los ajustes de valor de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., y que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 ibídem.

Como fundamento de sus pretensiones, expone que prestó sus servicios al Estado Colombiano durante 31 años, 10 meses y 19 días, en la Rama Judicial y en la Contraloría de Cundinamarca.

Por reunir los requisitos legales, solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de jubilación a que tiene derecho, petición que fue respondida mediante Resolución No. 004365 del 15 de marzo de 2002, por la cual se accedió al reconocimiento, pero se sometió la cuantía de la mesada pensional a topes o límites, en los términos del Decreto 314 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993.

Citó como disposiciones violadas los artículos 25, 53 y 280 de la Constitución Política; 6º del Decreto 546 de 1971; 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 314 de 1994.

### **LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las súplicas de la demanda.

Dijo que el actor reunió los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para beneficiarse del régimen de transición y acceder al reconocimiento de la pensión conforme al Decreto 546 de 1971.

Agregó que a pesar de que la entidad no discute la calidad del actor de beneficiario del régimen de transición y, por ende, del régimen especial de la Rama Judicial, limitó la cuantía de la mesada pensional, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 314 de 1994, con lo cual afectó el monto de la pensión, así como el beneficio que lo cobijaba.

Se refirió al principio de inescindibilidad de las normas y concluyó que la pensión del demandante debe liquidarse de conformidad con el régimen especial aplicable, el cual no prevé límite alguno de la cuantía.

## **EL RECURSO**

La entidad demandada, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación.

Manifiesta que en el presente caso no queda duda de que al demandante le es aplicable el régimen pensional previsto en el Decreto 546 de 1971 y en la Ley 100 de 1993, por reunir los requisitos de edad y tiempo establecidos, cumpliendo además con el presupuesto de los 10 años de servicio a la Rama Judicial.

Que en estas condiciones para liquidar la cuantía de la pensión se dio aplicación al inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto para calcular el monto de la mesada se tomaron los factores efectivamente cotizados por el actor al ISS como empleado de la Contraloría de Cundinamarca durante el último año de servicio, por cuanto cumplió los requisitos para pensionarse en vigencia de la Ley 100. Que por esta razón, al ingreso base de liquidación se le aplicó el 75%, sobre el tope máximo de 20 salarios mínimos legales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 314 de 1994, que establece dicho límite.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Tercero Delegado solicitó confirmar el fallo apelado en consideración a que por ser el demandante beneficiario del régimen de transición tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen especial de los funcionarios de la Rama Judicial.

Agotado el trámite de rigor y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

En el proceso no se discute el hecho de que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 y que por haber laborado al servicio de la Rama Judicial durante más de 10 años, tiene derecho a que se le aplique el régimen especial dispuesto para sus servidores. Aunque así lo reconoció la entidad, al establecer el monto limitó la mesada a 20 salarios mínimos, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el decreto reglamentario 314 de 1994.

En efecto, el señor Jorge Ortíz Rubio obtuvo el reconocimiento de la pensión de jubilación mediante Resolución No. 004365 del 15 de marzo de 2002, por haber acreditado más de 20 años de servicio, 10 de los cuales fueron prestados en la Rama Judicial (fl. 2).

Con base en los anteriores presupuestos la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión vitalicia de jubilación, con fundamento en el Decreto 546 de 1971, que estableció el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. En su artículo 6 dispuso:

“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. Esta norma constituye un régimen especial.”.

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 se liquidará 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 asignación mensual será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios.

Respecto del alcance del vocablo “asignación”, dijo la Sala:

“... Por él ha de entenderse todo lo que el servidor percibe a título de salario, es decir, lo que constituye retribución por sus servicios. El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 que señala los factores salariales para la Rama Judicial y el Ministerio Público prescribe:

“Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios”.

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

Así, constituyen en este caso factores salariales, todos aquellos expresamente señalados por los Decretos 717 - artículo 12 - y 911 de 1978 artículo 4º; además, como quedó dicho, las mismas disposiciones preceptuaron claramente que además de la asignación básica mensual legal para cada empleo, constituyen factores de salario “todas las sumas que habitual y periódicamente” reciba el servidor a título de retribución por sus servicios.

El Decreto 717 de 1978, modificado por el Decreto 911 del mismo año preceptúa:

“Art. 12 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 y 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, y
- g. Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleado en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”

De manera que son estos y no los señalados en las normas reglamentarias de la Ley 100, los factores que debió considerar la entidad para liquidar la base salarial de la pensión de la parte actora”<sup>1</sup>.

Como quedó visto, el derecho pensional del actor se consolidó bajo 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<sup>2</sup>, la aplicación del régimen anterior incluye el 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.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 29 de abril de 2010, exp. No. 25000232500020040273201 (1731-07), actor: Carlos Ernesto González Corredor, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>2</sup> Sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro.

Consolidado, entonces, el derecho pensional bajo el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971, no resulta procedente acudir al texto general, no sólo por respeto al principio de inescindibilidad de la norma, sino porque ninguna disposición prevé tal posibilidad.

La Ley 100 de 1993, es una norma de carácter general que en ninguna de sus disposiciones previó la aplicación de tope o límite para las pensiones especiales. De igual manera, la norma especial no estableció límite alguno, por el contrario, de manera expresa señaló que las pensiones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público se liquidarían en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio.

Se concluye entonces que los beneficiarios del régimen especial no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 5º y 7º de la Ley 797 de 2003, porque la norma especial aplicable no lo establece.<sup>3</sup>

Por las razones expuestas, la providencia impugnada que accedió a las súplicas de la demanda amerita ser confirmada, en sus precisos términos.

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

## **FALLA**

---

<sup>3</sup> Ver sentencias de 21 de septiembre de 2000, exp. 470-99, Cons. Pon. Nicolás Pájaro Peñaranda y de 22 de noviembre de 2007, exp. 9567 -05, Cons. Pon. Alejandro Ordóñez Maldonado.

**CONFÍRMASE** la sentencia del veintisiete (27) de noviembre de dos mil ocho (2008) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por JORGE ORTÍZ RUBIO.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

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

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**