

Radicación: 25001 23 42 000 2013 05374 01

Interno: 1363-2015

Demandante: Luz Marina Ortiz Velasco

PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LA RAMA JUDICIAL – Requisitos. Oponibilidad

El servidor público de la Rama Judicial o del Ministerio público, que siendo beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, acumule 20 años de servicio, de los cuales al menos 10 sean en el sector especial mencionado, y además alcancen la edad de 50 años si son mujeres o 55 si son hombres, se harían acreedores de una pensión de jubilación en los términos del Decreto 546 de 1971. Ahora bien, respecto de la oponibilidad del régimen del Decreto 546 de 1971, esta Sala, siguiendo la línea descrita de manera pacífica por la Sección Segunda de esta Corporación, ha señalado que serán beneficiarios de él, quienes además de cumplir con las ya descritas condiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se encontraren vinculados a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público a la entrada en vigencia, esto es, 1º de abril de 1994. NOTA DE RELATORÍA : Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 4554-2013. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN LA RAMA JUDICIAL – Ingreso base de liquidación

El ingreso base de liquidación del régimen especial de la Rama Judicial, corresponde a la asignación mensual más elevada que fuere devengada durante el último año de servicio, considerando los factores de salarios descritos en el Decreto 717 de 1978, donde aquellos que tengan causación anual, deben fraccionarse en doceavas partes.(...) es claro para esta Sala, que el a quo hizo una valoración correcta de la situación fáctica de la demandante para estimar la aplicación del régimen especial contenido en el Decreto 546 de 1971, y con base en él, concluir en la necesidad de reliquidar su pensión de jubilación, por desconocer lo que sobre monto pensional él disponía, esto es, el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, lo cual, era imperativo de acuerdo con las explicaciones antes dadas. Por ello, deben descartarse los argumentos del apelante, en el sentido que la transición para el caso específico de la actora, solo se reflejaba en respetarle conforme al régimen especial anterior, los requisitos de edad y tiempo de servicio, mas no en lo relativo al monto pensional, que debía regularse en el régimen general de pensiones; lo que reiteramos, resulta inaplicable de cara a la naturaleza especial del Decreto 546 de 1971, y a la posición pacífica de la jurisprudencia de esta Corporación; por lo que se confirmará la sentencia apelada sin consideración adicional.

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25001-23-42-000-2013-05374-01(1363-15)

Actor: LUZ MARINA ORTIZ VELASCO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Asunto: Reliquidación pensional – Decreto 546 de 1971

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA - LEY 1437 DE 2011

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 10 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección C, que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1.1 La demanda.[1]

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Luz Marina Ortiz Velasco, mediante apoderado judicial, instauró demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP, con el fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución UGM014064 de 19 de octubre de 2011, proferida por el liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, en lo que sigue CAJANAL, a través de la cual reliquidó la mesada pensional de la actora; y la nulidad de la Resolución nro. RDP016121 de 10 de abril de 2013, expedida por la Subdirección de Derechos Pensionales de la UGPP, que confirmó el acto principal.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene la reliquidación de la pensión de jubilación atendiendo los parámetros establecidos en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, es decir, «con el 75% de la asignación más elevada del último año servido que comprende el sueldo básico de mayo de 2010, los ingresos fijos mensuales y las doceavas partes de los demás devengados del mes de diciembre de 2009»; además, se ordene el pago de las diferencias resultantes del cumplimiento del fallo que acoja las pretensiones; y se de aplicación al artículo 192 y concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la demandada.

Fundamentos fácticos.

La Sala resume los hechos de la demanda así:

Señaló la demandante que efectuó sus aportes pensionales únicamente en CAJANAL, desde el 1° de agosto de 1984 hasta el 31 de mayo de 2010, es decir, prestando sus servicios por más de 24 años a la Rama Judicial, y por tanto, la mencionada entidad le reconoció una pensión de vejez en cuantía de \$1.421.154, a través de la Resolución PAP03263 de 5 de marzo de 2010, liquidándola con el promedio de los últimos 10 años cotizados.

Mencionó que el 26 de marzo de 2010, según radicado nro. 33259/2010, solicitó a la mencionada entidad prestacional la reliquidación de su pensión de jubilación, con el objeto de obtener la inclusión de los factores salariales establecidos en el régimen especial al que pertenecía, esto es, el Decreto 546 de 1971.

Afirmó que mediante Resolución UGM014064 de 19 de octubre de 2011, el liquidador de CAJANAL, reliquidó su pensión aumentándola a la suma de \$1.813.711, omitiendo computar correctamente los factores de la asignación mensual más alta devengada el último año de servicio. En consecuencia, interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue resuelto a través de la Resolución RDP016121 de 10 de abril de 2013, por la Subdirectora de Determinación de Derechos de la UGPP, con la que confirmó el acto administrativo recurrido.

1.3 Normas vulneradas y concepto de violación.

Al respecto citó las siguientes: Los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 58, de la Constitución Política; 6° del Decreto 546 de 1971; y, 3° y 4° del Código Contencioso Administrativo y demás concordantes.

En el concepto de violación, enfatiza que en los actos acusados se aplicó de manera errónea el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, puesto que en la liquidación se redujeron los valores de los factores devengados en el último año de prestación de servicios, tales como, las diferencias de sueldo, gastos de representación y retroactivos que correspondían al cargo ocupado como fiscal encargada.

A su vez, citó apartes de la sentencia del Consejo de Estado, sección segunda, C. P. Ana Margarita Olaya Forero, expediente nro. 2972-1998, en la cual se señaló la forma en que se deben liquidar las pensiones de jubilación de los servidores de la rama judicial, en estricto cumplimiento del artículo 6° del Decreto 546 de 1971, régimen del que es beneficiaria porque su edad y tiempo de servicio se ajustó a los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2. Contestación de la demanda.

La UGPP, presentó escrito de contestación en forma extemporánea.

3. Sentencia de primera instancia.[2]

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección C, mediante sentencia de 10 de octubre de 2014, accedió a las pretensiones de la demandante, con base en los siguientes argumentos:

Expuso que la demandante era beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993[3], ya que para el 1° de abril de 1994 estaba vinculada en la Fiscalía General de la Nación y tenía más de 35 años de edad[4], condición que fue examinada en el acto administrativo de reconocimiento pensional.

Explicó que el retiro del servicio ocurrió en el año 2010 y que su mesada pensional debía ser liquidada con base en la normativa anterior, es decir, que por disposición expresa del artículo 1° de la Ley 33 de 1985[5] el legislador previó dar aplicación a los regímenes especiales de pensiones que se encontraban vigentes y determinó que estaba inmersa en el establecido en el Decreto 546 de 1971, artículo 6°.

Por lo anterior, adujo que la actora cumplió con los requisitos dispuestos en el mencionado decreto para acceder a la pensión de jubilación cuando cumplió los 50 años de edad y por haber prestado sus servicios más de 20 años, en monto del 75% de la asignación mensual más elevada que hubiera devengado en el último año laborado, frente a lo cual encontró acreditado dentro del

proceso que ostentó el cargo de Fiscal Delegado ante Juzgados Penales del Circuito y en las demás anualidades, los de Secretario Grado 19, Auxiliar Judicial Grado 9 y Asistente de Fiscalía II.

Asimismo, sostuvo que el Decreto 717 de 1978[7] estableció en su artículo 12 que además de la asignación básica mensual fijada para cada empleo, formarían parte del ingreso base de liquidación todas las sumas que periódicamente recibiera el empleado como retribución a su trabajo, y a su vez, el artículo 4 del Decreto 911 de 1978, que modificó aquella disposición, determinó otros factores constitutivos de salario para funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

En ese orden, concluyó que la accionante demostró a través de la certificación expedida por el Jefe del Grupo de Personal de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, haber percibido en el año anterior a su retiro, esto es, entre el 1° de junio de 2009 al 31 de mayo de 2010, ostentando el cargo de Asistente Fiscal II, los siguientes factores salariales: i) sueldo básico mensual por \$1.817.120, ii) prima de servicios, iii) bonificación por servicios, iv) prima de navidad, y v) prima de productividad; y en calidad de Fiscal Delegada ante los jueces del circuito: i) sueldo por \$3.865.569, ii) gastos de representación, iii) prima de navidad, iv) prima de productividad y v) retroactivo del Decreto 1252 de 2000[8].

No obstante, en la mencionada certificación se expuso que los emolumentos a que tuvo derecho la actora no fueron cancelados en los meses de octubre de 2009 a enero de 2010, sino que se le pagaron de manera retroactiva en diciembre de 2009, por tanto, no se pudo tener este último mes como la asignación más alta devengada en la medida en que se efectuaron como pagos acumulados, y por tanto, no se realizó una liquidación conjunta de dichos factores respetando la causación real de los factores.

4. Recurso de apelación[9].

Dentro de la oportunidad legal, la UGPP, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y solicitó revocarla, para lo cual:

Expuso como argumento central que el Consejo de Estado en su jurisprudencia[10], ha señalado que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 comprendía la edad, el tiempo y el monto del régimen pensional al que se venía cotizando y este último fue concebido como un conjunto de conceptos entre los cuales se encontraba el porcentaje y los factores a tener en cuenta para realizar el reconocimiento de la pensión.

Sin embargo, advirtió que esa posición no ha sido uniforme, pues la Corte Suprema de Justicia[11] ha referido que el régimen de transición comprende solo la edad y el tiempo de servicios, y el monto, el cual es entendido como el porcentaje de la pensión, debe establecerse con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, tal como lo prescribe el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, resaltó que la entidad no podría desconocer ninguno de los precedentes jurisprudenciales establecidos por las altas corporaciones judiciales, frente a lo cual resaltó que dicha situación generaba un deterioro en el derecho a la igualdad de las personas, pues por el hecho de que el régimen de transición de la Ley 33 de 1985 se aplique de distinta manera a los destinatarios, consideró pertinente acogerse a lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011, que para este tipo de situaciones determinó que las autoridades administrativas, al evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes sobre una

misma materia, podrían aplicar la disposición jurisprudencial con la cual se interpretara de la mejor manera el ordenamiento jurídico en su totalidad.

En ese orden de ideas, señaló que para el asunto en concreto era necesario dar alcance los efectos de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, relacionados con la interpretación que se le debe dar al ingreso base de liquidación, de quienes resulten beneficiarios del régimen previsto en la Ley 33 de 1985.

Adicionalmente, sostuvo que las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011, no pueden entenderse como providencias de unificación, dado que los artículos 270 y 271 de la norma en comento, dispusieron que solo se podían entender como de unificación las de importancia jurídica, trascendencia económica o social, o necesidad de sentar jurisprudencia. Razón por la cual, el fallo de 4 de agosto de 2010 en cuanto a la reliquidación por nuevos factores para el régimen de Ley 33 de 1985, no se le puede otorgar el carácter unificador por no haber sido expedido por la Sala Plena de la Corporación y por no contener las razones de importancia referidas.

5. Alegatos en segunda instancia.[12]

El apoderado judicial de la entidad accionada se pronunció en esta etapa procesal, frente a lo cual reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, y, a su vez, advirtió que se debían tener en cuenta los principios de solidaridad y sostenibilidad presupuestal, bajo el entendido en que los aportes efectuados al régimen general de pensiones constituían la base de liquidación de la pensión y de hacer lo contrario, se configuraría un desequilibrio en el sistema financiero de pensiones.

6. Concepto del Ministerio Público.

La Procuraduría Segunda Delegada ante esta Corporación no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1 Problema jurídico.-

Considerando los cargos formulados por el apelante contra la sentencia de primera instancia, la Sala, deberá determinar la manera cómo deben computarse los factores de salario dentro del IBL pensional de la demandante, considerando que es beneficiaria del régimen especial del Decreto 546 de 1971.

Análisis de la Sala.-

Para dar solución al problema planteado, se abordará el estudio de los siguientes temas: i) Régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993; ii) Régimen especial de la Rama Judicial y sus características; iii) caso en concreto.

i. Régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993.-

Es necesario precisar que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993[13], que estableció el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el demandante se encontraba en el régimen de transición consagrado en su artículo 36[14], que es del siguiente tenor literal:

"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 dos 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 treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

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..." (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

El tránsito normativo, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) años o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a éstas, para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Tales previsiones en un nuevo régimen encuentran plena justificación en el límite que tiene el legislador para cambiar las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión. Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002, en la que invocó además otros pronunciamientos de esa Corporación, así:

"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.[15]"

Esa especial protección a las personas que están próximas a obtener la pensión ha sido constante en la legislación. Además, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales. Por ello, el mandato del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respetó para las personas antes enunciadas, lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el

número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

ii. Régimen especial de la Rama Judicial.-

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 existían varios regímenes especiales de pensiones, los cuales eran excluidos de las normas prestacionales ordinarias, uno de estos es el consagrado en el Decreto 546 de 1971, dirigido a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, el cual en su artículo 6 señala que:

"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". (negrillas y subrayas fuera de texto original).

En cuanto a los factores que deben integrar la base liquidataria de la pensión, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4° del Decreto 911 de 1978[16], dispuso:

"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 de sus servicios. Son factores de salario:

- a. Los gastos de representación,
- b. La prima de antigüedad,
- c. El auxilio de transportes,
- d. La prima de capacitación,
- e. La prima ascensional,
- f. La prima de servicio,
- g. Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio."

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

Ahora bien, respecto de la oponibilidad del régimen del Decreto 546 de 1971, esta Sala[17], siguiendo la línea descrita de manera pacífica por la Sección Segunda de esta Corporación, ha señalado que serán beneficiarios de él, quienes además de cumplir con las ya descritas condiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se encontraren vinculados a la Rama Judicial y/o al Ministerio Público a la entrada en vigencia, esto es, 1° de abril de 1994.

En cuanto a la forma cómo debe calcularse el ingreso base de liquidación en el régimen especial de la Rama Judicial, la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia del 8 de junio

de 2006, con ponencia del Magistrado Tarsicio Cáceres Toro estableció que las prestaciones anuales se liquidarán por doceavas partes más no por el 100% del valor devengado, del mismo modo que lo había hecho el fallo del 28 de octubre de 1993[18], Consejera Ponente Dolly Pedraza de Arenas, en el expediente 5244, así:

"Conforme a la jurisprudencia y normatividad ya citadas, el funcionario o empleado de la Rama Judicial o del Ministerio Público que cumpla los requisitos del Art. 6° del Dcto. Ley 546/71 debe ser objeto del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el salario más alto devengado en el último año, dentro del cual no sólo cabe el cómputo del salario básico sino los demás factores que haya percibido y tengan tal trascendencia, salvo los excluidos por mandato legal expreso.

Se precisa que se deben tener en cuenta los factores mensuales y también las no mensuales devengadas en el mes escogido que sean relevantes, sin que sea dable, por ejemplo, escoger el salario básico de un mes y otros factores de otro mes diferente. Además, cabe anotar que como quiera que ciertos conceptos se reconocen y pagan anualmente, para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente es tomar las doceavas partes de éstos." (Resaltado fuera de texto).

En conclusión, el ingreso base de liquidación del régimen especial de la Rama Judicial, corresponde a la asignación mensual más elevada que fuere devengada durante el último año de servicio, considerando los factores de salarios descritos en el Decreto 717 de 1978, donde aquellos que tengan causación anual, deben fraccionarse en doceavas partes.

2.3 Del análisis del caso concreto.

En este estado, encuentra la Sala que se le reconoció al demandante la pensión de jubilación mediante Resolución PAP 03263 del 5 de marzo de 2010[19], expedida por CAJANAL EICE en liquidación, con fundamento en el régimen especial dispuesto en el Decreto 546 de 1971, liquidada con los factores devengados durante los 10 últimos años de servicio.

Posteriormente, a través de Resolución No. UGM 014064 del 19 de octubre de 2011[20], se le reliquida la pensión teniendo en cuenta el 75% del promedio de la asignación básica, y las doceavas partes de la bonificación por servicios prestados, las primas de navidad, de productividad, de servicios y de vacaciones, efectivamente devengadas durante el último año de servicios.

Partiendo de la base que en el presente asunto, no está en discusión que la actora reúne las condiciones para ser beneficiaria del régimen del Decreto 546 de 1971, en virtud de la transición normativa de la Ley 100 de 1993, el debate se centra en la manera de integrar la base liquidatoria de la pensión reconocida en atención de tal norma.

En dicho contexto, encuentra la Sala que la normativa especial es clara al definir el monto pensional, en el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el empleado durante el último año de servicio, comprendiendo todos los factores de salario que retribuyan el trabajo prestado.

De ahí que, al momento de reliquidarse la pensión de la actora, si bien se incrementó su monto, de todos modos, se desconocieron las variables normativas que debieron gobernar su liquidación, que no son otras a las previstas en la misma normativa especial ya analizada.

En este particular, se hace necesario señalar que en materia de seguridad social, existe un principio hermenéutico que gobierna la interpretación de las normas reguladoras, que en la mayoría de veces riñe con su interpretación literal. Se refiere la Sala, al principio de la inescindibilidad de la ley, bajo el cual a una situación concreta se le aplica un régimen en su integridad, lo que impide encuadrar el asunto a diversas regulaciones segregadas en distintas fuentes.

Precisamente, la transición normativa permite la regulación de una situación de acuerdo con normas anteriores, regla jurídica que debe interpretarse bajo el entendido de que el reconocimiento de la pensión cobijada por ella, se regula plenamente en cuanto a edad, tiempo de servicio, monto e ingreso base de liquidación por lo dispuesto en ellas.

En esta premisa, indica la Sala que la transición reconocida por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permitió la regulación de situaciones subjetivas en proceso de consolidación a través de las normas pensionales anteriores a ésta, impidiendo la retrospectividad del Sistema General de Pensiones para las personas que reunían las condiciones tantas veces anotadas.

Es un contrasentido, ser beneficiario del régimen de transición y al mismo tiempo pretender la aplicación del Sistema General de Pensiones, puesto que dicha circunstancia violenta el principio analizado, ya que precisamente, lo que buscó el legislador con el tránsito normativo fue sustraer de la aplicación de la Ley 100 de 1993 a ciertas personas que estaban próximos a alcanzar su derecho pensional, como una garantía de sus expectativas legítimas en consolidación bajo el principio de la buena fe; máxime cuando se trata de normativas especiales, que bajo estricto criterio hermenéutico, hacen que se prefieran sobre la norma general.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, también ha sido defensora de la postura de aplicar integralmente el régimen especial, siendo preciso traer a colación lo explicado en la sentencia C-369 de 2004, donde expresó:

"Ahora bien, un régimen especial se rige por normas propias, que son diversas de las reglas del régimen general, puesto que en eso consiste su especialidad. Igualmente esta Corporación ha señalado que un régimen de seguridad social es un sistema normativo complejo, en el que las diversas normas parciales adquieren sentido por su relación con el conjunto normativo global. Cada régimen especial es entonces un universo propio.

Por ello, esta Corte ha concluido que, en principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el sistema general de seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por unos beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos.

Y por ello esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una lex

tertia, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la ley en materia de seguridad social."

De acuerdo con lo anterior, es claro para esta Sala, que el a quo hizo una valoración correcta de la situación fáctica de la demandante para estimar la aplicación del régimen especial contenido en el Decreto 546 de 1971, y con base en él, concluir en la necesidad de reliquidar su pensión de jubilación, por desconocer lo que sobre monto pensional él disponía, esto es, el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, lo cual, era imperativo de acuerdo con las explicaciones antes dadas.

Por ello, deben descartarse los argumentos del apelante, en el sentido que la transición para el caso específico de la actora, solo se reflejaba en respetarle conforme al régimen especial anterior, los requisitos de edad y tiempo de servicio, mas no en lo relativo al monto pensional, que debía regularse en el régimen general de pensiones; lo que reiteramos, resulta inaplicable de cara a la naturaleza especial del Decreto 546 de 1971, y a la posición pacífica de la jurisprudencia de esta Corporación; por lo que se confirmará la sentencia apelada sin consideración adicional.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 10 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección C, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería al abogado Braulio Julio Sánchez Mosquera, identificado con C.C. 80.723.571 de Bogotá y T.P. 239.582 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 327 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

[1] Visible de folios 143 a 151 del expediente.

[2] Visible de Folios 277 a 282 del Expediente.

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

[4] Por cuanto nació el 14 de diciembre de 1958.

[5] «Artículo 1º. (...) Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta

Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.»

[6] «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», y dispuso en su artículo 6° lo siguiente: «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.»

[7] «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de cargos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, se fija la escala de remuneración correspondiente a dichos cargos, y se dictan otras disposiciones.»

[8] «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.»

[9] Visible de folios 284 a 292 del expediente.

[10] Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, radicación 2006-07509-01, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

[11] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 1° de marzo de 2011, radiación nro. 39.791, M. P. Gustavo Gnecco Mendoza.

[12] Visible de folios 328 a 331 del expediente.

[13] 1° de abril de 1994.

[14] Nació el 14 de diciembre de 1958, tenía 35 años de edad cumplidos al 1° de abril de 1994. Ver acto acusado, folio 115.

[15] Con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

[16] Reglamentarios del Decreto 546 de 1971.

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

[18] Posición pacífica y reiterada en la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación, ver sentencia del 2 de febrero de 2017, expediente 2951-2014, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[19] Folios 37 a 39 del plenario.

[20] Folios 115 a 117, ídem.



Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

