

RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES - Se liquidan con base en las disposiciones del correspondiente estatuto / RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO - Régimen excepcional de pensiones. Regulación legal prestaciones sociales / PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Factores de remuneración para liquidación

Por consiguiente, las pensiones de jubilación de los empleados con régimen legal excepcional o especial se liquidan exclusivamente con fundamento en las disposiciones del correspondiente estatuto, a menos que el mismo remita a las de carácter general. En este orden de ideas, los factores de la remuneración que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación exclusivamente son los que prescriba o determine el pertinente estatuto excepcional o especial: el artículo 1o, inciso 2o, de la ley 33 de 1985 remite a cada uno de ellos que, en consecuencia, constituye la única fuente para el reconocimiento de las correspondientes pensiones de jubilación. Dentro de aquellos servidores que disfrutaban de un régimen especial de pensiones, se encuentran los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público.

NOTA DE RELATORÍA: Levantada su reserva legal con auto de 10 de diciembre de 2001.

RAMA JUDICIAL - Régimen de transición. Factores salariales para liquidar pensiones / FACTOR SALARIAL - Pensiones Rama Judicial / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL - Rama judicial / PENSIÓN DE VEJEZ - Servidores de la Rama Judicial. Régimen de transición

A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, que se encuentren dentro del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, los requisitos de 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, es el establecido en el decreto ley 546 de 1971, esto es, 55 años de edad si son hombres y 50 si son mujeres y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos. Si de estos por lo menos 10 lo hubieren sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas entidades, la pensión de jubilación es equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas. Si el tiempo de servicio se hubiere prestado en la Rama Judicial o en el Ministerio Público por lapso menor de 10 años, la pensión se liquida en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama ejecutiva del Poder Público. Es decir, el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. En este caso, que se conoce como pensión ordinaria, los factores salariales para la liquidación de la pensión son los señalados en el artículo 1o de la ley 62 de 1985. Cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación de servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

NOTA DE RELATORÍA: Levantada su reserva legal con auto de 10 de diciembre de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santa fe de Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación número: 1042

Actor: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Referencia: PENSIONES. Régimen de transición aplicable a funcionarios y empleados de la rama judicial.

La señora Ministra de Justicia y del Derecho, doctora Alma Beatriz Rengifo López, solicita a la Sala pronunciamiento acerca del alcance del régimen de transición de la ley 100 de 1.993 (Art. [36](#)), respecto de funcionarios de la Rama Judicial, que no obstante cumplir los requisitos para acogerse a él han visto afectado su derecho, en razón a que en la liquidación de la pensión de jubilación no se toman como factores salariales "los previstos en las normas que los regían con anterioridad a la ley [100](#) de 1.993, sino los contemplados en esta última".

Para superar este inconveniente algunos de tales funcionarios han acudido a la jurisdicción contenciosa, obteniendo por esta vía que otros factores "contemplados en las normas que los regían con anterioridad a la ley [100](#) de 1.993 les sean tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación".

Con fundamento en lo expuesto, consulta:

¿Cuál es el alcance del régimen de transición contemplado en el artículo [36](#) de la ley 100 de 1.993, en relación con las personas que se pueden acoger a él, y especialmente con los funcionarios de la rama judicial?

2. ¿Debe entenderse que el régimen de transición implica también mantener las condiciones beneficiosas para el trabajador, aunque no se hubiese establecido expresamente en la ley [100](#) de 1.993?

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1.1 Régimen de transición. Como complemento del principio de favorabilidad, contenido en la ley 100 de 1993 (arts. [11](#) y [289](#)), el artículo [36](#) del mismo Estatuto reconoce la situación de quienes a la vigencia de la ley (23 de diciembre de 1993), hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, a fin de que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos (inciso final Art. [36](#)).

En aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, el artículo [36](#) reconoce igual prerrogativa, esto es, la aplicación del régimen anterior, respecto a 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, a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema (10 de abril de 1994, Art. [51](#) ley 100), tuvieran 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, sin importar la edad o sexo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez se rigen por las disposiciones de la ley 100/93, inciso 2o Art. [36](#), salvo que en régimen especial se hubieren establecido condiciones más favorables.

El mismo artículo [36](#) fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, de las personas antes referidas que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, en el "promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera 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 certificado que expida el DANE". (inciso 3o).

En relación con el artículo [36](#) citado, la Corte Constitucional ha proferido diversos fallos de constitucionalidad, así: respecto del inciso primero que trata sobre el aumento de edad para efectos pensionales a partir del año 2014 (sentencia C-[168](#)/95 que ordenó estarse a lo resuelto en las sentencias C-[410](#)/94 y C-[126](#)/95, en las que se declaró exequible); respecto de los incisos segundo y tercero, declarados exequibles, con excepción del aparte final de este último que prescribe:

"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".

Acerca de estos dos incisos, la Corte expresó lo siguiente:

"Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, al salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo [25](#) que ordena dar especial protección al trabajo" (C-[168](#)/95).

Mediante el decreto [813](#) de 21 de abril de 1994, se reglamentó el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993. Los beneficios del régimen de transición los precisó el artículo [3o](#) en los siguientes términos:

"Las personas que cumplan algunos de los requisitos previstos en el artículo anterior (que a 1o de abril de 1994 hubieren cumplido 40 o más años de edad si son hombres, o 35 o más años de edad si son mujeres; o hubieren cotizado o prestado servicios durante 15 o más años), tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación cuando cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en las disposiciones del régimen que se les venía aplicando con anterioridad al 1o de abril de 1994.

**El monto de dichas pensiones será el que se establecía en el respectivo régimen**, que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario. El ingreso base para la liquidación de la pensión se calculará de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3o del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993. (la frase en letra cursiva fue declarada nula mediante sentencia de la Sección 2ª, de agosto 14 de 1997, Expediente 11687).

Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones de la Ley [100](#) de 1993.

(...)" (destaca la Sala).

El decreto [813](#) fue modificado y adicionado por el [1160](#) de 1994 en los siguientes aspectos: fijación de los eventos de inaplicación del régimen de transición, transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado y el régimen aplicable de transición para los trabajadores vinculados laboralmente a 1o de abril de 1994. (Los artículos [1o](#) y [2o](#) del decreto 1160 fueron suspendidos por auto de la Sección 2ª de agosto 28 de 1997 expediente 16716 y el inciso 2o del Art. [3o](#) fue anulado por sentencia de la misma Sección de abril 10 de 1997 expediente 12031).

1.2 Régimen anterior. La ley [33](#) de 1985, modificó el régimen de las prestaciones sociales para el sector público y elevó el requisito de la edad para acceder a la pensión de jubilación.

El artículo [1o](#) de la citada disposición prescribe que el "empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague 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".

El inciso 2o de la transcrita disposición excluye de su aplicación a "los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente" y a los que, de conformidad con la ley, "disfruten de un régimen especial de pensiones". (destaca la Sala).

Al referirse a las disposiciones citadas, esta Sala en consulta de 26 de marzo de 1992, radicación [433](#), expresó que éstas:

"..se refieren exclusivamente a las pensiones de jubilación reguladas por la ley [33](#) de 1985 para algunos empleados oficiales, nacionales, regionales y locales, y que no comprenden ni le son aplicables a los empleados que, según el artículo [1o](#), inciso 2o, de la misma ley, tienen un régimen legal excepcional o especial.

"3o) Por consiguiente, las pensiones de jubilación de los empleados con régimen legal excepcional o especial se liquidan exclusivamente con fundamento en las disposiciones del correspondiente estatuto, a menos que el mismo remita a las de carácter general. En este orden de ideas, los factores de la remuneración que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación exclusivamente son los que prescriba o determine el pertinente estatuto excepcional o especial: el artículo [1o](#), inciso 2o, de la ley 33 de 1985 remite a cada uno de ellos que, en consecuencia, constituye la única fuente para el reconocimiento de las correspondientes pensiones de jubilación (negrillas no son del texto original).

Dentro de aquellos servidores que disfrutaban de un régimen especial de pensiones, se encuentran los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público. Las prestaciones sociales de estos servidores se regulan por los decretos leyes 902 y 903 de 1969, [546](#) de 1971, 1231 de 1973, [717](#) y 2926 de 1978 y por los decretos reglamentarios 1726 de 1973 y 1660 de 1978.

Las anteriores disposiciones se refieren en su orden a las siguientes materias:

1.2.1 Decreto 902 de 1969, expedido en uso de las facultades conferidas por la ley 16 de 1968.

Remitió a las normas del decreto extraordinario [3135](#) de 1968, mientras se expedía el régimen especial de seguridad social para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. La liquidación de la pensión de jubilación o de vejez, para quienes con anterioridad al 1o de septiembre de 1970 se encontraran en alguno de tales eventos, procedía con base en el mayor sueldo devengado en el último año, sin límite de cuantía. (arts. [1o](#) y [4o](#)).

1.2.2 Decreto ley 903 de 1969. Fijó asignaciones y primas.

1.2.3 Decreto [546](#) de 1971, expedido en ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 16 de 1968. Estableció el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de

la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares. El régimen de pensión lo fijó en los siguientes términos:

"Artículo [6o](#). 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".

"Artículo [7o](#). 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".

1.2.4 Los decretos 1726 de 1973 y 1660 de 1978 reglamentaron el decreto ley [546/71](#), el primero en cuanto al auxilio de cesantía, el segundo incluyó a las Direcciones de Instrucción Criminal como entidades a las que podían prestarse servicios para efecto del retiro con derecho a pensión.

1.2.5 Decreto ley 1231 de 1973. Reguló la prima de antigüedad.

1.2.6 Decreto ley 2926 de 1978. Modificó la escala de remuneración.

En consecuencia, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, que se encuentren dentro del régimen de transición del artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, los requisitos de 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, es el establecido en el decreto ley [546](#) de 1971, esto es, 55 años de edad si son hombres y 50 si son mujeres y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos. Si de estos por lo menos 10 lo hubieren sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas entidades, la pensión de jubilación es equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.

Si el tiempo de servicio se hubiere prestado en la Rama Judicial o en el Ministerio Público por lapso menor de 10 años, la pensión se liquida en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama ejecutiva del Poder Público. Es decir, el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (Art. [1o](#), ley 33/85). En este caso, que se conoce como pensión ordinaria, los factores salariales para la liquidación de la pensión son los señalados en el artículo [1o](#) de la ley 62 de 1985. Cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación de servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

El Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ha reiterado la aplicación del régimen especial de pensiones contenido en el decreto ley [546/71](#) en favor de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial y Ministerio Público. Al efecto pueden citarse las siguientes sentencias de la Sección 2ª: a) De 28 de octubre de 1993, radicación 5244, b) De 15 de agosto de 1996, radicación 8949 c) De 14 de noviembre de 1.996, radicación 12242, y d) De 10 de febrero de 1996, radicación 12212.

## 2. SE RESPONDE:

2.1 El alcance del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, en relación con las personas que pueden acogerse a él, y especialmente los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, es el de reconocer la intangibilidad del sistema anterior al cual se encontraba afiliado el servidor, en tres factores, a saber: la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

Para el caso de empleados y funcionarios de la Rama Judicial, el régimen anterior aplicable es el contenido en el decreto ley [546](#) de 1971.

El régimen de transición reconoce las condiciones más benéficas del régimen anterior al cual se encontraba afiliado el servidor, en aplicación del principio de favorabilidad del régimen pensional.

Transcríbese a la señora Ministra de Justicia y del Derecho. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

