



Sentencia 00632 de 2014 Consejo de Estado

SENTENCIA DE UNIFICACION - Régimen pensional de los funcionarios de la rama judicial y de los magistrados de altas corporaciones de justicia / PENSION DE JUBILACION - Magistrado de alta corte / MAGISTRADO DE ALTA CORTE - Derecho pensional con 10 años de servicio a la rama judicial / RECONOCIMIENTO PENSIONAL - Decreto 546 de 1971 / TOPE PENSIONAL -Aplicación del Acto legislativo 01 de 2005 / MESADA PENSIONAL No podrá ser superior a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes

Lo que se traduce en que la actora, al amparo del régimen de transición determinado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es destinataria del régimen especial que para los funcionarios de la Rama Judicial contempla el Decreto 546 de 1971 y, cumple con los presupuestos establecidos por su artículo 6º, para predicar que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiera devengado en el último año de servicio en su calidad de Magistrada de una Alta Corporación de Justicia, efectiva desde el día siguiente al retiro, es decir, desde el 1º de noviembre de 2011, con la inclusión de los factores denominados sueldo, gastos de representación, prima especial de servicios y prima de navidad, debiendo la demandada realizar las deducciones correspondientes frente a los aportes no efectuados, tal como el a quo lo determinó. (...) Ahora bien, como la demandante encuentra regulada su situación por el Decreto 546 de 1971 -que no por el Decreto 104 de 1994-, ello implica, que en esta oportunidad al reconocimiento pensional, no se aplican las restricciones determinadas por la Sentencia C-258 de 2013, pero sí, los condicionamientos a los que hace referencia el Acto Legislativo 1 de 2005, a partir de su vigencia -25 de julio de 2005-, en aras de la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema pensional. Entonces, la Sala debe puntualizar en el mismo estándar de racionalidad seguido a lo largo de esta sentencia de unificación, que el referido Acto Legislativo 1 de 2005, modificatorio del artículo 48 de la Carta Política, precisó en el parágrafo 1º que, "A partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública", y justamente, es el mismo Acto Legislativo el que menciona, en su artículo 1º, qué se entiende por causación del derecho pensional, al indicar que ello ocurre cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento; elemento capital para diferenciar la fecha en que se liquida la prestación de aquella en que el derecho como tal emerge a la vida jurídica. Claridad que resulta de máxima relevancia al presente caso, dado que la actora causó su derecho pensional con 10 años al servicio de la Rama Judicial que completó el 31 de julio de 2011, dentro del marco del régimen del Decreto 546 de 1971, pero, este supuesto queda subsumido en el aludido parágrafo 1º del Acto legislativo 1 de 2005 para concluir, que por virtud del mismo, el valor de su mesada pensional no podrá ser superior a 25 s.m.l.m.v., y en esa dimensión jurídica, el significado práctico del régimen que la cobija, se agota en el requisito de edad y tiempo de servicio. En este punto se resalta, que no le asiste razón al a quo, en el argumento jurídico para negar el extremo del valor del monto pensional, con fundamento la determinación adoptada por el decisum de la Sentencia C-258 de la Corte Constitucional, que ya se resaltó, constituye un acontecimiento contradictorio de su propia ratio decidendi y, como se puede observar de la misma Carta Política, dado que basta la mera confrontación de textos para deducir, que la fecha para establecer los topes por la referida sentencia en el apartado 4º de su numeral 2º, resulta en si misma extraña a lo previsto por el Acto Legislativo 1 de 2005, sobre la precisa materia que indicó el funcionamiento de la restricción cuantitativa del valor de las pensiones, pues ninguna facultad constitucional o legal existe para que el Juez Constitucional decida por sí y ante sí, que el concebido valor de las prestaciones discutidas en esta clase de procesos sea de 25 s.m.l.m.v. y a partir del 1º de julio de 2013.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 546 DE 1971 / LEY 104 DE 1994 / SENTENCIA C-258/13

SENTENCIA DE UNIFICACION - Régimen pensional de los funcionarios de la rama judicial y de los magistrados de altas corporaciones de justicia / RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LOS MAGISTRADOS DE ALTAS CORPORACIONES DE JUSTICIA - Regulación legal / PENSION DE JUBILACION - Régimen pensional de los magistrados de altas cortes / REGIMEN PENSIONAL DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES - Regulación legal / FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL - Aplicación Decreto 546 de 1971

La Carta Política de 1991, en los literales e) y f) del numeral 19 de su artículo 150, atribuyó al Legislador competencia para dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. El Legislador ejerció esta atribución mediante la expedición de la Ley 4º de 1992, en la que señaló al Gobierno Nacional, tal como lo indica el literal c) de su artículo 1º y su artículo 2º, los objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados de la Rama Judicial y de los miembros del Congreso Nacional. En su artículo 15

determinó, que los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, "... tendrán una prima especial de servicios 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". En el artículo 17, en términos generales prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Senadores y Representantes, que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 546 DE 1971 / LEY 33 DE 1985 / LEY 4 DE 1992 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 NUMERAL 19

SENADOR Y REPRESENTANTE - Reajuste especial / REAJUSTE ESPECIAL - Adquirió el status pensional con anterioridad a la vigencia de la Ley 4 de 1992 / REGIMEN ESPECIAL DE CONGRESISTA - Se extiende a los exmagistrados de las altas cortes / PENSION DE MAGISTRADOS DE ALTA CORTE - Reajuste especial / REGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES, REJUSTES Y SUSTITUCIONES - Liquidación y factores salariales

Por manera, que al Legislador le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en el 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, cuando en tal condición cumpla con la edad, que ha de entenderse es de 50 años y con el tiempo de servicios de 20 años. Luego, el Decreto 104 de 1994, reglamentario de la Ley 4^a de 1992, en el artículo 28, expresamente establece que "A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes". Se resalta, que a partir del año 1995 con la expedición del Decreto 47, la anterior previsión se ha mantenido en los Decretos anuales que el Gobierno Nacional ha emitido sobre salarios y prestaciones sociales de la Rama Judicial. El aludido Decreto 47 de 1995, en el artículo 28, adicionó la anterior disposición, en el sentido de que los Magistrados en mención, que a 20 de junio de 1994 desempeñen sus cargos en propiedad en las citadas Corporaciones, podrán optar por pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los Congresistas en el Parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994, que no son otros, que 20 años de servicio y 50 años de edad. Por su parte la Ley 100 de 1993 en el artículo 273 preceptuó, 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, podía incorporar al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los Congresistas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1359 DE 1993 / DECRETO 104 DE 1994 / LEY 100 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 691 DE 1994

REGIMEN ESPECIAL DE PARLAMENTARIO - Decreto 1359 de 1993 / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LA RAMA JUDICIAL - Decreto 104 de 1994 / MAGISTRADO DE ALTA CORTE - Régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICION - Aplicación de forma integral. Tope de pensión / RELIQUIDACION PENSIONAL - Inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio

Fue así como el Presidente de la República emitió, de un lado, el Decreto 1359 de 1993, que instituyó el Régimen Especial de los Congresistas, aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4^a de 1992 -18 de mayo de 1992- ostenten tal calidad, fijando su derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en el 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en sus artículos 5º y 6º; disposiciones que por virtud de la integración normativa con la ley marco, deben entenderse con las modificaciones introducidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013; es decir, que como factores de liquidación de la pensión, sólo pueden tomarse *"aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones"*, además, con un tope pensional de 25 s.m.l.m.v., desde el 1º de julio de 2013. Y de otro, profirió el Decreto 104 de 1994, que estableció el Régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, cuyo artículo 28 determina, que a los Magistrados de las Altas Cortes Judiciales, les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Congresistas, que no son otros, que los especialmente determinados en los mencionados artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993. De esta suerte, por la expresa extensión legal de los efectos del régimen de los Congresistas al de Magistrados de las Altas Corporaciones, se deben incluir en la liquidación de la pensión de estos últimos, siempre que esté regida su situación pensional por este Decreto, como factores salariales, según la referida Sentencia C-258 de 2013, sólo *"aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones"*, no pudiéndose exceder el tope de la pensión de 25 s.m.l.m.v., a partir del 1º de julio de 2013. Significa lo anterior, que desde la emisión de la Ley 4^a de 1992 por virtud de su Decreto Reglamentario 104 de 1994 y los posteriores decretos anuales de salarios emitidos por el Presidente de la República, la situación pensional de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, siempre que esté regida por esta normativa, y por comunicabilidad legal con la de los Congresistas, permite para dichos Magistrados, obtener el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en el 75% del ingreso mensual promedio que perciba el Congresista, incluidos como factores salariales solamente los ingresos que hayan recibido efectivamente, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales hubieren

realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones, además, sujeta a un tope de 25 s.m.l.m.v. desde el 1º de julio de 2013.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1359 DE 1993 / DECRETO 104 DE 1994 / LEY 100 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 691 DE 1994

MAGISTRADO DE ALTA CORTE – Regulación legal de la situación pensional por lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971 / DECRETO 546 DE 1971 – No es reglamentario de la Ley 4 de 1992 por lo que no se le puede aplicar la sentencia C-258 de 2013 / DECRETO 546 DE 1971 Y DECRETO 104 DE 1994 – Diferencia / SENTENCIA C-258 DE 2013 - Campo de aplicación / REGIMEN DE TRANSICION – Aplicación de forma integral

No ocurre lo mismo con los Magistrados de las Altas Corporaciones, que tengan regulada su situación pensional por lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971; concretamente, aquellos que al amparo del régimen de transición, se ríjan por sus disposiciones, pues en razón a que este Decreto, lógicamente no es reglamentario de la Ley 4^a de 1992, es dable inferir, que a estos servidores judiciales, de ninguna manera, pueden aplicársele las aludidas restricciones establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, pues esta decisión, encuentra restringido su objeto sólo a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4^a de 1992 -artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28-. (...) Nótese, que en el régimen de transición previsto en el Decreto 546 de 1971, la historia laboral de cada uno de sus beneficiarios, es sustantivamente distinta a la de aquellos a quienes se reconocen como titulares de la comunicabilidad de regímenes establecida en el Decreto Reglamentario 104 de 1994, que unificó el tratamiento entre los Magistrados de las Altas Corporaciones y los Congresistas. En efecto, se encuentra como primera diferencia, que el régimen del referido Decreto 104, supone una historia laboral con comienzo y desarrollo en el cargo de Magistrado de Alta Corte, por manera, que no importa su devenir antes de llegar a esa Alta Corporación. Lo anterior comporta el estudio de la situación particular de cada Magistrado, que de enmarcarse en los contornos de este decreto, implica que no encuentra variable en función de los aportes realizados con anterioridad -más de 10 años-, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El segundo elemento diferenciador se determina, en que la operancia del régimen establecido por el Decreto 546 de 1971, supone un tiempo mínimo de cotización superior a 20 años; lapso que, en términos del principio constitucional de sostenibilidad fiscal, implica la existencia de un trípode de contribuciones por parte del empleador, del trabajador y del Estado. Contribuciones que en todo caso, se deben enmarcar dentro de un esquema de razonabilidad, de manera que, el aporte que corresponde al empleador, en respeto al derecho de los terceros al interior del proceso judicial, encuentra límite en los máximos posibles y el que le incumbe al trabajador, debe efectuarse, como producto de un requerimiento administrativo de su parte ante el empleador, que permita establecer el valor que le hace falta completar a fin de obtener el pago del monto pensional al que tiene derecho. Y en tercer lugar se tiene, que el Decreto 104 de 1994, establece un sistema de liquidación para definir el monto del valor de la prestación pensional y no un régimen autónomo de carácter jubilatorio, que facilite identificar para diferenciar a esos determinados funcionarios del resto de los servidores públicos; de tal suerte, que las restricciones señaladas por la Sentencia C-258 de 2013, en cuanto a los alcances del artículo 17 de la Ley 4^a de 1992, encuentran plena explicación y vitalidad jurídica dentro del marco del Acto Legislativo 1 de 2005. Lo que no ocurre con el régimen de transición de que trata el Decreto 546 de 1971, que acompaña al servidor aunque ingrese a laborar al interior de una Alta Corporación, pues según la jurisprudencia, los regímenes de transición deben entenderse de manera integral.

NOTA DE RELATORIA: Sobre tope pensional ver sentencia de la Corte Constitucional de 7 de mayo de 2013 Exp. C-258 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretel

FUENTE FORMAL: DECRETO 1359 DE 1993 / DECRETO 104 DE 1994 – artículo 28 / LEY 100 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 691 DE 1994 / DECRETO 546 DE 1971

SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES - Ningún pago pensional puede efectuarse sin que esté asegurado su financiamiento / TOPES FIJADO POR LA SENTENCIA C-258/13 – No son aplicables al Decreto 571 de 1971, por ser contrarios a la jurisprudencia estable y vinculante del Consejo de Estado

De esta suerte entonces, 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) y evidentemente a la propia Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que valga la pena resaltar, como regla jurídica de obligado acatamiento en materia de constitucionalidad, contiene en sí misma una circunstancia antinómica, que amerita un ejercicio interpretativo para facilitar su aplicación, en orden al principio de coherencia de todo el sistema jurídico sobre el que expande sus efectos.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 546 DE 1971 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 102 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 269

SENTENCIA C-258/13 – Contradicción entre la ratio decidendi y el decisum la cual debe ser interpretada por el fallador

De manera, que la forma como la Sentencia C-258 de 2013 ya citada, en la ratio decidendi del pronunciamiento, excluyó de su objeto a los regímenes especiales, entre ellos, el contemplado por el Decreto 546 de 1971, para luego en forma discordante, cobijarlo en el decisum, respecto a un elemento sustancial del mismo régimen; configura una contradicción, que debe ser interpretada por el fallador, en este caso, el Consejo de Estado, pues no es posible que el propio fallo guardián de constitucionalidad, en su ratio exprese una esfera de afectación de la decisión y al mismo tiempo, al consumar esa decisión, se contradiga desbordando la ratio expresada. Con este argumento, la Sala entiende, que el acatamiento de la Sentencia C-258 de 2013, supone reconocer su relevancia e interpretar sus efectos en el mundo de lo jurídico, indicando un juicio de interpretación, que se procederá a discernir.

PENSION DE JUBILACION – Régimen de transición / MAGISTRADO DE ALTA CORTE – Consolidación del status pensional al amparo del Decreto 546 de 1971 / RECONOCIMIENTO DE PENSION DE JUBILACION CON BASE EN EL DECRETO 546 DE 1971 - Sin sujeción a las restricciones establecidas por la Sentencia C-258 de 2013 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 - Limitaciones a las pensiones de jubilación reconocidas con base en el decreto 546 de 1971 /

Es así como, en la búsqueda del respeto por los regímenes de transición, al igual que en aras de la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, quien laboró en calidad de Magistrado de una Alta Corporación habiendo consolidado su status pensional al amparo del Decreto 546 de 1971, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión jubilatoria, sin sujeción a las restricciones establecidas por la Sentencia C-258 de 2013, pero, con las limitaciones de que trata el Acto Legislativo 1 de 2005, concretadas en su financiación por parte del Estado, sobre la determinación de los valores efectivamente cotizados por el jubilado, que a su turno deben coincidir con los que determine la entidad pensional respectiva, para efecto del reconocimiento. Y, los Magistrados de Altas Cortes, que obtienen el reconocimiento pensional según lo dispuesto por el Decreto Reglamentario 104 de 1994, por el contrario, encuentran sujeta su mesada pensional a las condiciones determinadas por la Sentencia C-258 de 2013, que fueron instituidas con el fin de salvaguardar la equidad y la sostenibilidad del sistema. Ahora bien, en punto a determinar, qué Magistrado de Alta Corte es beneficiario del Decreto 546 de 1971, por virtud de la habilitación a regímenes especiales subsistentes de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tomar como parámetro, la satisfacción del requisito de la edad para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró a regir el régimen pensional general. De tal suerte, que si el referido Magistrado, tiene afirmado su status de transición, por cumplir la edad -35 años si es mujer o 40 años si es hombre-, resulta evidente que adquiere el status pensional, que lo habilita para ser destinatario del régimen especial de la Rama Judicial, de que trata el Decreto 546 de 1971; por lo que lógicamente, su situación pensional no se rige por el régimen general.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / LEY 4 DE 1992 / DECRETO 546 DE 1971 / LEY 104 DE 1994 / SENTENCIA C-258/13

INCIDENTE DE REGULACION Y DEPURACION DE APORTES – Definir el valor que le hace falta para completar y obtener el pago del monto pensional

Ello a su turno implica, como quedó dilucidado en párrafos anteriores, que en la búsqueda de la financiación de esta obligación pensional, la Nación - Rama Judicial, de no haber realizado los aportes que le correspondían en calidad de empleador debe, dentro del marco de los máximos posibles, transferir los fondos necesarios para financiar dicha obligación, y a la accionante le corresponde instaurar el respectivo incidente de regulación y depuración de aportes, que permita definir el valor que le hace falta completar, para obtener el pago del monto pensional al que tiene derecho; valores todos que deben actualizarse con las fórmulas financieras actuariales aplicadas por esta Jurisdicción y cuya procedimiento de determinación, debe adelantarse con plena observancia del debido proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN (E)

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Rad. No.: 25000-23-42-000-2013-00632-01(1434-14)

Actor: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -

Referencia: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de 7 de febrero de 2014 proferida por la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la actuación administrativa por medio de la cual le fue negado el reconocimiento de la pensión de vejez.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 10386 de 23 de marzo de 2012, a través de la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez y del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo, configurado por la no resolución expresa del recurso de apelación interpuesto contra el anterior acto administrativo que fue expedido por el Asesor V de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social - Seccional Cundinamarca.

PRETENSIONES

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó como pretensión principal, que se condene a la parte demandada al reconocimiento de la pensión de vejez a la que tiene derecho, con fundamento en el Régimen de Pensión Especial de los Congresistas aplicable a los Magistrados de Altas Cortes por haber laborado como Consejera de Estado; conforme a la Ley 4^a de 1992, a los Decretos 1359 de 1993, 104, 314, 361 y 1293 de 1994 y al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como pretensión subsidiaria requirió, que se ordene a la demandada le reconozca la pensión de vejez a la que le asiste derecho, con base en el Régimen de Pensión Especial de la Rama Judicial; según el artículo 6^o del Decreto 546 de 1971 y el inciso 2^o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Además, que se realice el ajuste a la condena tomando como base el I.P.C; que se ordene el pago de los intereses comerciales y/o moratorios aplicables a tales sumas, según lo indica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos por la misma codificación; y, que se condene en costas a la demandada.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Relató la actora en el acápite de hechos, que nació el 12 de abril de 1957, por lo que a la fecha de presentación de la demanda acreditó 55 años y 10 meses de edad; laboró al servicio del Estado por un total de 21 años, 6 meses y 25 días tal como consta en la resolución acusada; y, se retiró del servicio público el 1º de noviembre de 2011, cuando ejercía el cargo de Consejera de Estado.

Indicó, que el 2 de diciembre de 2011, por cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios y ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solicitó ante el Instituto de Seguro Social, el reconocimiento de la pensión de vejez.

Esta petición fue negada mediante la Resolución No. 10386 de 23 de marzo de 2012, con fundamento en memorando interno, que vulnera sus derechos laborales y pensionales consagrados en normas superiores, al estimar que no cumple con los requisitos de semanas cotizadas y de edad, que contempla el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Además, fundamentó la negativa, en el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, que fue declarado inexistente y en el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003, suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado.

Contra esta decisión interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con amplia explicación de las normas aplicables a su situación pensional y con referencia a precedente constitucional que trata la materia, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda se hayan resuelto.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invocó como normas vulneradas los artículos 48, 53, 150 numeral 19 literales e) y f) de la Carta Política; 6º del Decreto 546 de 1971; 12 del Decreto 717 de 1978; 4º y 17 de la Ley 4ª de 1992; 5º, 6º y 7º del Decreto 1359 de 1993; 11 y 36 de la Ley 100 de 1993; 2º y 3º del Decreto 1293 de 1994; 28 del Decreto 104 de 1994; y, 99 de la Ley 270 de 1996.

Estimó en relación con la pretensión principal relativa a la aplicación del régimen pensional de los Congresistas, que dichas disposiciones fueron transgredidas por la demandada, habida cuenta que lo correcto y conforme al principio de favorabilidad, era reconocer la pensión de vejez en las mismas condiciones de los demás Magistrados de las Altas Cortes, a quienes a su vez, en virtud de la normativa vigente, se les aplican los factores y cuantías de los Legisladores.

Señaló, que de conformidad con los Decretos 1359 de 1993, 1293 de 1994 y 104 de 1994, existe un régimen especial de pensión para los Congresistas que se encontraban en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que es aplicable a los cargos de Magistrados de Alta Corte y que permite pensionarse al cumplir 55 años de edad y 20 años de servicios, con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, sin someter su cuantía al límite de los 25 salarios mínimos; por manera, que si el Magistrado de Alta Corte cumple con las condiciones establecidas en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se le aplique la norma especial que en materia pensional rige al Legislador, que es lo que ocurre en este caso.

Especificó, que para el año 2011 cuando hizo dejación del cargo como Consejera de Estado, el salario que percibía era del orden de \$24.205.612, por lo que la medida que la demandada le debe conceder, en aplicación del régimen de Magistrado de Alta Corte y de Congresista, corresponde a la suma de \$18.686.564, desde el 1º de noviembre de 2011, reajustada cada año con el I.P.C., a partir del 1º de enero de 2012 y con los correspondientes intereses moratorios.

En cuanto a la pretensión subsidiaria sobre el reconocimiento pensional según el régimen especial de la Rama Judicial previsto por el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 indicó, que le asiste el derecho al mismo, porque: se encuentra en régimen de transición; laboró al servicio de la Rama Judicial por lapso superior a 10 años; y, para el 1º de abril de 1994 había cumplido 35 años de edad y cotizado por más de 15 años a entidades oficiales. De esta suerte, es merecedora al reconocimiento de la pensión con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, incluyendo todos los factores salariales que integran su remuneración -sueldo básico mensual, gastos de representación, prima especial de servicios, doceava de la prima de navidad- y, sin sujeción al tope de la cuantía del régimen ordinario, porque la ampara el régimen especial.

Detalló, que la liquidación pensional de conformidad con este régimen asciende a \$24.915.419, valor que debe ser reconocido a partir del 1º de noviembre de 2011, reajustado anualmente desde el 1º de enero de 2012 con el I.P.C. y sujeto a los intereses de mora.

Insistió, en el sentido de que la demandada, al amparo de un memorando contentivo de un concepto contrario a la ley, afirmó que no reunía los 15 años de servicios o semanas cotizadas al Seguro Social, haciendo creer que por haberse trasladado al régimen de ahorro individual y volver al de prima media con prestación definida, había perdido los beneficios de la transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando lo cierto es, que efectuó cotizaciones al primer régimen sólo por 4 meses y los anteriores entes de previsión ante los cuales cotizó nunca remitieron los aportes.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones planteadas por la accionante y al efecto, se limitó a transcribir el acto acusado en el que se señaló, que para conservar el régimen de transición en el evento en el que se produzca el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, se debe observar lo señalado en las Sentencias C-789 de 2002 y SU-062 de 2010 en concordancia con los Decretos 692 de 1994, 3995 de 2008 y el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003; de suerte, que en este caso perdió el régimen de transición, porque a pesar de cumplir con el requisito del tiempo de servicio de 15 años a la expedición de la Ley 100 de 1993, no se verificó el cumplimiento de la exigencia en el sentido de que el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiera permanecido en el régimen de prima media.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES dio respuesta a la demanda en forma extemporánea.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 7 de febrero de 2014 determinó, que el problema jurídico consiste en establecer, si a la accionante la ampara el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o si por el contrario lo perdió, con ocasión del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no obstante haber regresado al régimen de prima media con prestación definida. Y, si de cumplir con los requisitos que exige ese régimen de transición, le asiste o no el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, con fundamento en el régimen de Congresistas o conforme al régimen de la Rama Judicial, en todo caso, sin sujeción al límite de la cuantía de 25 s.m.l.m.v.

Al efecto explicó, que la demandante tiene derecho al régimen de transición, porque para la fecha en la que entró a regir la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad, pues nació el 12 de abril de 1957 y acreditó 750 semanas para la fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 1 de 2005; además, su afiliación al fondo privado fue temporal, porque efectuó aportes ante el mismo por sólo 4 meses, que luego se trasladaron al I.S.S. -hoy Colpensiones-, y sin que las entidades ante las que cotizó con anterioridad a su afiliación al fondo privado, hayan trasladado sus aportes a este último; todo lo cual denota, que no se concretó la voluntad de traslado de régimen.

Por asistirle el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez al amparo del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, le es aplicable a su situación pensional, el régimen de la Rama Judicial de que trata el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, porque cumplió con la edad de 50 años y la labor por más de 20 años, de los cuales acreditó 10 años al servicio de la Rama Judicial; lo que se traduce, en que se le debe reconocer y pagar la mesada pensional en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios efectiva a partir del 1º de noviembre de 2011, junto con los reajustes anuales de ley, incluyendo en la base de liquidación, todas las sumas que habitual y periódicamente recibió la funcionaria -salario, gastos de representación, prima especial de servicios y prima de navidad-, debiendo la entidad demandada realizar las deducciones correspondientes a los aportes no efectuados y con sujeción al tope pensional de 25 s.m.l.m.v., según la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante interpuso el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, circunscrito a la inconformidad relacionada con la limitación de la mesada pensional al tope de 25 s.m.l.m.v.

Al efecto destacó, que la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, hizo un análisis pormenorizado del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, norma que fue declarada inexistente, dejando a salvo los regímenes especiales que no fueron demandados, entre ellos, el de la Rama Judicial.

Por manera, que si le fue reconocida la pensión de vejez conforme a lo dispuesto por el Decreto 546 de 1971 -artículo 6º-, contentivo del régimen pensional de la Rama Judicial, se puede válidamente sostener, que en el presente asunto su mesada pensional no está limitada por el monto de los 25 s.m.l.m.v.

Además, como el derecho pensional se consolidó desde el 1º de noviembre de 2011 bajo el amparo del referido Decreto, el mismo no puede ser desconocido, ni por ley posterior, como lo dispone el artículo 58 Superior, ni por el referido fallo de constitucionalidad, según lo normado por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y por el Decreto 2067 de 1991, en virtud los cuales las sentencias proferidas por la Corte Constitucional tienen efectos hacia el futuro.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de 28 de julio de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la accionante, luego de determinar, que la omisión en la citación a audiencia de conciliación previa a la concesión del recurso de alzada, de que trata el artículo 192 del C.P.A.C.A., no impide el trámite de la segunda instancia; porque, lo que en esta oportunidad se encuentra en discusión es el derecho pensional, que goza de carácter imprescriptible e inembargable, por lo que las partes no están en posibilidad jurídica de conciliar. (fls. 364 y 365).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, insistió en los argumentos expuestos a lo largo del proceso, relacionados con la no sujeción de su mesada pensional al tope de 25 s.m.l.m.v.

El Ministerio Público estimó, que según lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, el límite de 25 s.m.l.m.v. se debe aplicar a las pensiones de los Congresistas y de los Magistrados de las Altas Cortes; de suerte, que al reconocer el Tribunal a la actora, la pensión de vejez al amparo del régimen de la Rama Judicial de que trata el Decreto 546 de 1971, la misma no debe estar sujeta a dicha

limitante.

La parte demandada no compareció a la diligencia de alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

CUESTIÓN PREVIA

Estima la Sala, que a fin de definir el problema jurídico que en esta oportunidad ocupa su atención, se hace necesario puntualizar, que en el escrito de demanda la actora solicitó, como pretensión principal, la concesión de la pensión de vejez al amparo del Régimen Especial de los Congresistas que se hace extensivo al Régimen Pensional de los Magistrados de Alta Corte, según lo dispuesto por la Ley 4^a de 1992 y los Decretos 1359 de 1993, 1293 de 1994 y 104 de 1994 y, como pretensión subsidiaria, el reconocimiento de esta pensión de conformidad con el Régimen de la Rama Judicial, contenido en el Decreto 546 de 1971; lo anterior, en aplicación del régimen de transición consagrado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Luego, en los alegatos de conclusión previos a la decisión del Tribunal, pidió el reconocimiento de la referida pensión, pero, según la pretensión subsidiaria, es decir, sólo en aplicación del Régimen de la Rama Judicial, y reiteró, que el reconocimiento y pago de tal prestación no se debe sujetar al tope de los 25 s.m.l.m.v., que ordenó la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013. Fue así como el *a quo*, únicamente adelantó el estudio del problema jurídico, desde la perspectiva de la posibilidad de la aplicación del Decreto 546 de 1971.

Y en esta instancia, aunque el marco definido por el recurso de alzada, se circumscribe a la objeción frente al reconocimiento de la pensión de vejez¹ con sujeción al límite de 25 s.m.l.m.v.; la Sala encuentra, que inevitablemente la determinación de ese valor máximo para la mesada pensional cuando se trata de Magistrados de una Alta Corporación de Justicia, por razones dialécticas, no puede escindirse del análisis del régimen de los Congresistas, porque expresamente el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, hace extensivo el régimen de los Legisladores a los funcionarios de la Rama Judicial y a los referidos Magistrados.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad el eje central de la discusión jurídica gravita en torno a determinar, si la mesada pensional que el *a quo* reconoció a la señora GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, en aplicación del artículo 6º del Decreto 546 de 1971, como Magistrada de una Alta Corte de Justicia, debe sujetarse al valor máximo de 25 s.m.l.m.v., según lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013.

En aras de desatar la cuestión litigiosa y tal como se advirtió en el acápite preliminar, se adelantará el análisis del régimen pensional de los funcionarios de la Rama Judicial y de los Magistrados de las Altas Corporaciones a la luz del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para luego examinar, si con fundamento en el mismo y en las pruebas aportadas al proceso, a la actora le asiste la razón en lo que pretende.

DEL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LOS MAGISTRADOS DE ALTAS CORPORACIONES DE JUSTICIA

Se encuentra como referente normativo que regula las prestaciones sociales para el sector público, la Ley 33 de 1985², en cuyo artículo 1º dispuso, 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 jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Señaló, 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 disfrutan de un régimen especial de pensiones.

Dispuso también, que a los empleados oficiales que a la fecha de esta ley hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la misma³.

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.

Es el Decreto 546 de 1971⁴, el que regula de manera especial el régimen de seguridad y protección social de los servidores de la Rama Jurisdiccional.

Específicamente, en su artículo 6º determina, que tanto los funcionarios como los empleados a los cuales se refiere, tienen derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, 50 años, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del 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, 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”.

Y su artículo 7º ordena, que si el tiempo de servicio exigido en la anterior disposición, 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.

Ahora bien, la Carta Política de 1991, en los literales e) y f) del numeral 19 de su artículo 150, atribuyó al Legislador competencia para dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

El Legislador ejerció esta atribución mediante la expedición de la Ley 4^a de 1992, en la que señaló al Gobierno Nacional, tal como lo indica el literal c) de su artículo 1^o y su artículo 2^o, los objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados de la Rama Judicial y de los miembros del Congreso Nacional.

En su artículo 15 determinó, que los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, “... tendrán una prima especial de servicios 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”.

En el artículo 17⁵, en términos generales prevé la posibilidad de que el Gobierno establezca un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones para los Senadores y Representantes, que no puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquellas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, [durante el último año], [y por todo concepto], perciba el congresista. [Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal]”⁶.

PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que [por todo concepto]⁷ devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva”.

Fue así como en ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República, expidió el Decreto 1359 de 1993⁸, que estableció el Régimen Especial de Pensiones, reajustes y sustituciones aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4^a de 1992, tengan la calidad de Senador o Representante a la Cámara.

En efecto, dicho Decreto en su artículo 1^o señaló, que este Régimen “en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4^a de 1992, tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara”⁹.

Los artículos 5^o y 6^o¹⁰, referentes al Ingreso Básico para la Liquidación de la pensión y al Porcentaje Mínimo de la misma, respectivamente señalan, que para liquidar las pensiones al igual que los reajustes y las sustituciones, se tendrá en cuenta el ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio a la fecha en que se decrete la prestación, dentro del cual serán especialmente incluidos “el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, prima de navidad y toda otra asignación de la que gozaren”¹¹; liquidación que en ningún caso ni en ningún tiempo puede ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, ni estará sujeta al límite de cuantía a que hace referencia el artículo 2^o de la Ley 71 de 1988¹².

Y, su artículo 7^o, definió el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 7o. DEFINICIÓN. Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 10, parágrafo 2o de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que [durante el último año] [y por todo concepto]¹³ devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5o y 6o del presente Decreto.

(...)”.

Por manera, que al Legislador le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en el 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, cuando en tal condición cumpla con la edad, que ha de entenderse es de 50 años¹⁴ y con el tiempo de servicios de 20 años.

Luego, el Decreto 104 de 1994, reglamentario de la Ley 4^a de 1992, en el artículo 28, expresamente establece que “A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes”.

Se resalta, que a partir del año 1995 con la expedición del Decreto 47, la anterior previsión se ha mantenido en los Decretos anuales que el Gobierno Nacional ha emitido sobre salarios y prestaciones sociales de la Rama Judicial.

El aludido Decreto 47 de 1995, en el artículo 28, adicionó la anterior disposición¹⁵, en el sentido de que los Magistrados en mención, que a 20 de junio de 1994 desempeñen sus cargos en propiedad en las citadas Corporaciones, podrán optar por pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los Congresistas en el Parágrafo del artículo 3^o del Decreto 1293 de 1994¹⁶, que no son otros, que 20

años de servicio y 50 años de edad¹⁷.

Por su parte la Ley 100 de 1993¹⁸ en el artículo 273 preceptuó, 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, podía incorporar al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los Congresistas.

El Gobierno ejerció la facultad de incorporación otorgada, mediante el Decreto 691 de 1994¹⁹, que en el literal b) de su artículo 1º en asocio con el artículo 2º, prescribió que a partir del 1º de abril de 1994, los servidores públicos del Congreso quedaban vinculados al nuevo Sistema General de Pensiones que fue previsto en la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo regulado por el Decreto 1359 de 1993 y las normas que lo modifiquen y adicionen.

Y en su artículo 2º señaló, que dicho sistema para los servidores públicos del orden nacional incorporados en virtud de su artículo 1º comenzaba a regir a partir del 1º de abril de 1994.

De otro lado, el Acto Legislativo 1 de 2005²⁰, que adicionó el artículo 48 de la Carta Política, referente al carácter de obligatorio que reviste el servicio público de la seguridad social, dispuso en su artículo 1º, entre otras determinaciones, que el Estado debía garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional; que las leyes en materia pensional expedidas con posterioridad a su vigencia deben asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas; que para la adquisición del derecho a la pensión es necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley; que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones; que a partir de su vigencia no habrán regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública, al Presidente de la República y a lo establecido en sus párrafos; que las personas cuyo derecho pensional se cause desde su vigencia no podrán percibir más de 13 mesadas pensionales al año.

En el Parágrafo 1º establece, que “A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”.

El Parágrafo Transitorio 2 ordena, que sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República y lo establecido en los párrafos del presente artículo, “la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010”.

Y en el Parágrafo Transitorio 4, determina que “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 los trabajadores que estando en dicho régimen tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio a la vigencia de este Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA PENSIONAL DE LOS FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL Y DE LOS MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES DE JUSTICIA

Del examen sistemático de las disposiciones reseñadas en acápite precedente infiere la Sala, como ya lo hizo en anterior oportunidad²¹, que el régimen pensional que de manera especial regula a los funcionarios judiciales, incluidos los Magistrados de las Altas Cortes, es el contenido en el Decreto 546 de 1971, que exige para la obtención del derecho a la pensión de jubilación, en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicio, el cumplimiento de 55 años de edad en el caso de los hombres y de 50 años de edad en el de las mujeres, al igual que 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto, de los cuales por lo menos 10 años lo hayan sido al servicio exclusivo de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público o de ambos.

Con la expedición de la nueva Carta Fundamental, surge en el panorama normativo la Ley 4º de 1992, que habilitó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial y de los miembros del Congreso Nacional²².

Fue así como el Presidente de la República emitió, de un lado, el Decreto 1359 de 1993, que instituyó el Régimen Especial de los Congresistas, aplicable a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4º de 1992 -18 de mayo de 1992- ostenten tal calidad, fijando su derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en el 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en sus artículos 5º y 6º; disposiciones que por virtud de la integración normativa con la ley marco, deben entenderse con las modificaciones introducidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013; es decir, que como factores de liquidación de la pensión, sólo pueden tomarse “aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones”, además, con un tope pensional de 25 s.m.l.m.v., desde el 1º de julio de 2013.

Y de otro, profirió el Decreto 104 de 1994, que estableció el Régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, cuyo artículo 28 determina, que a los Magistrados de las Altas Cortes Judiciales, les asiste el derecho al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Congresistas, que no son otros, que los especialmente determinados en los mencionados artículos 5º y 6º del Decreto 1359 de 1993.

De esta suerte, por la expresa extensión legal de los efectos del régimen de los Congresistas al de Magistrados de las Altas Corporaciones, se deben incluir en la liquidación de la pensión de estos últimos, siempre que esté regida su situación pensional por este Decreto, como factores salariales, según la referida Sentencia C-258 de 2013, sólo “aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que

tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones", no pudiéndose exceder el tope de la pensión de 25 s.m.l.m.v., a partir del 1º de julio de 2013.

Significa lo anterior, que desde la emisión de la Ley 4ª de 1992 por virtud de su Decreto Reglamentario 104 de 1994 y los posteriores decretos anuales de salarios emitidos por el Presidente de la República, la situación pensional de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, siempre que esté regida por esta normativa, y por comunicabilidad legal con la de los Congresistas, permite para dichos Magistrados, obtener el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en el 75% del ingreso mensual promedio que perciba el Congresista, incluidos como factores salariales solamente los ingresos que hayan recibido efectivamente, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones, además, sujeta a un tope de 25 s.m.l.m.v. desde el 1º de julio de 2013.

No ocurre lo mismo con los Magistrados de las Altas Corporaciones, que tengan regulada su situación pensional por lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971; concretamente, aquellos que al amparo del régimen de transición, se rijan por sus disposiciones, pues en razón a que este Decreto, lógicamente no es reglamentario de la Ley 4ª de 1992, es dable inferir, que a estos servidores judiciales, de ninguna manera, pueden aplicársele las aludidas restricciones establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, pues esta decisión, encuentra restringido su objeto sólo a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4ª de 1992 -artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28-.

Es así como la referida Sentencia C-258 de 2013, al fijar su objeto, expresamente señala que:

"En este caso los demandantes solicitan a la Corte declarar que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 es contrario al derecho a la igualdad y al Acto Legislativo 01 de 2005. La disposición acusada, prevista inicialmente para los Congresistas, es aplicable igualmente a otros servidores públicos en virtud de distintas normas: entre ellos se encuentran los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público (...). En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y del Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo (...). En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados".

Nótese, que en el régimen de transición previsto en el Decreto 546 de 1971, la historia laboral de cada uno de sus beneficiarios, es sustancialmente distinta a la de aquellos a quienes se reconocen como titulares de la comunicabilidad de regímenes establecida en el Decreto Reglamentario 104 de 1994, que unificó el tratamiento entre los Magistrados de las Altas Corporaciones y los Congresistas.

En efecto, se encuentra como primera diferencia, que el régimen del referido Decreto 104, supone una historia laboral con comienzo y desarrollo en el cargo de Magistrado de Alta Corte, por manera, que no importa su devenir antes de llegar a esa Alta Corporación. Lo anterior comporta el estudio de la situación particular de cada Magistrado, que de enmarcarse en los contornos de este decreto, implica que no encuentra variable en función de los aportes realizados con anterioridad -más de 10 años-, según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El segundo elemento diferenciador se determina, en que la operancia del régimen establecido por el Decreto 546 de 1971, supone un tiempo mínimo de cotización superior a 20 años; lapso que, en términos del principio constitucional de sostenibilidad fiscal, implica la existencia de un trípode de contribuciones por parte del empleador, del trabajador y del Estado. Contribuciones que en todo caso, se deben enmarcar dentro de un esquema de razonabilidad, de manera que, el aporte que corresponde al empleador, en respeto al derecho de los terceros al interior del proceso judicial, encuentra límite en los máximos posibles y el que le incumbe al trabajador, debe efectuarse, como producto de un requerimiento administrativo de su parte ante el empleador, que permita establecer el valor que le hace falta completar a fin de obtener el pago del monto pensional al que tiene derecho.

Y en tercer lugar se tiene, que el Decreto 104 de 1994, establece un sistema de liquidación para definir el monto del valor de la prestación pensional y no un régimen autónomo de carácter jubilatorio, que facilite identificar para diferenciar a esos determinados funcionarios del resto de los servidores públicos; de tal suerte, que las restricciones señaladas por la Sentencia C-258 de 2013, en cuanto a los alcances del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, encuentran plena explicación y vitalidad jurídica dentro del marco del Acto Legislativo 1 de 2005. Lo que no ocurre con el régimen de transición de que trata el Decreto 546 de 1971, que acompaña al servidor aunque ingrese a laborar al interior de una Alta Corporación, pues según la jurisprudencia, los regímenes de transición deben entenderse de manera integral.

Las distinciones advertidas, dentro de la concepción jurisprudencial, permiten entonces inferir particularidades: en el tiempo de aportes a la seguridad social, en el tiempo de servicio ya cumplido antes de la vigencia del sistema general de pensiones e indudablemente en la situación jurídica que se les configura a estos servidores en función del núcleo jurídico que implica el régimen de transición, en tanto este desarrolla los artículos 53 y 58 de la Carta Política.

Además, debe tenerse presente, que el Acto Legislativo 1 de 2005²³ en el primer inciso de su artículo 1º²⁴, expresamente como principio constitucional determina, que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones; lo que significa, que ningún pago pensional puede efectuarse sin que esté asegurado su financiamiento y que la obligación prestacional que se encuentra a cargo del Estado, del empleador y del ciudadano, implica para la entidad obligada al reconocimiento del derecho, la adopción de las medidas necesarias de carácter financiero a fin de que defina los aportes que son indispensables para asegurar el valor de la mesada pensional hasta el máximo posible; para el

beneficiario, la obtención del pago de su mesada actualizada con fundamento en lo efectivamente cotizado, determinado a través del incidente de liquidación de aportes, debiendo cubrir el valor faltante para completar el monto pensional que le corresponde; y para el Estado aportante la transferencia de los fondos necesarios, a fin de que esos aportes encuentren financiación, advirtiendo que la suma pendiente correrá a cargo de los recursos con los que cuente el Tesoro. Procedimientos todos que se deben adelantar con pleno acatamiento del debido proceso.

De esta suerte entonces, 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 Legislativo²⁵, 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 Política²⁶ y 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011²⁷) y evidentemente a la propia Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, que valga la pena resaltar, como regla jurídica de obligado acatamiento en materia de constitucionalidad, contiene en sí misma una circunstancia antinómica, que amerita un ejercicio interpretativo para facilitar su aplicación, en orden al principio de coherencia de todo el sistema jurídico sobre el que expande sus efectos.

En efecto se tiene, que por orden del Constituyente -artículo 241 numeral 4º de la Carta Política- las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional producen un efecto vinculante en función con las normas legales sobre las que se pronuncien, lo que implica, que en la interpretación y aplicación del precepto que corresponda, su entendimiento se circunscriba al sentido de la decisión del juez de constitucionalidad, cuestión que habilita para reconocer, que dichas sentencias constituyen en sí mismas una regla jurídica. Pero, en razón de la dinámica inherente a los sistemas normativos que contienen en sí mismos hipótesis que han de regular la vida de relación de los asociados, es lógicamente posible, que ocurran inconsistencias, contradicciones o espacios abiertos, cuyo efecto supondría dificultades ostensibles para su eficacia; ahí justamente, es necesaria la labor del juez para disipar eventuales discordancias, que recobren para el ordenamiento el estándar de racionabilidad exigible a fin de garantizar la eficacia o indemnidad de los derechos.

De manera, que la forma como la Sentencia C-258 de 2013 ya citada, en la *ratio decidendi* del pronunciamiento, excluyó de su objeto a los regímenes especiales, entre ellos, el contemplado por el Decreto 546 de 1971, para luego en forma discordante, cobijarlo en el *decisum*, respecto a un elemento sustancial del mismo régimen; configura una contradicción, que debe ser interpretada por el fallador, en este caso, el Consejo de Estado, pues no es posible que el propio fallo guardián de constitucionalidad, en su *ratio* exprese una esfera de afectación de la decisión y al mismo tiempo, al consumar esa decisión, se contradiga desbordando la *ratio* expresada. Con este argumento, la Sala entiende, que el acatamiento de la Sentencia C-258 de 2013, supone reconocer su relevancia e interpretar sus efectos en el mundo de lo jurídico, indicando un juicio de interpretación, que se procederá a discernir.

Es así como, en la búsqueda del respeto por los regímenes de transición, al igual que en aras de la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, quien laboró en calidad de Magistrado de una Alta Corporación habiendo consolidado su *status* pensional al amparo del Decreto 546 de 1971, le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión jubilatoria, sin sujeción a las restricciones establecidas por la Sentencia C-258 de 2013, pero, con las limitaciones de que trata el Acto Legislativo 1 de 2005, concretadas en su financiación por parte del Estado, sobre la determinación de los valores efectivamente cotizados por el jubilado, que a su turno deben coincidir con los que determine la entidad pensional respectiva, para efecto del reconocimiento.

Y, los Magistrados de Altas Cortes, que obtienen el reconocimiento pensional según lo dispuesto por el Decreto Reglamentario 104 de 1994, por el contrario, encuentran sujeta su mesada pensional a las condiciones determinadas por la Sentencia C-258 de 2013, que fueron instituidas con el fin de salvaguardar la equidad y la sostenibilidad del sistema.

Ahora bien, en punto a determinar, qué Magistrado de Alta Corte es beneficiario del Decreto 546 de 1971, por virtud de la habilitación a regímenes especiales subsistentes de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tomar como parámetro, la satisfacción del requisito de la edad para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró a regir el régimen pensional general.

De tal suerte, que si el referido Magistrado, tiene afirmado su *status* de transición, por cumplir la edad -35 años si es mujer o 40 años si es hombre-, resulta evidente que adquiere el *status* pensional, que lo habilita para ser destinatario del régimen especial de la Rama Judicial, de que trata el Decreto 546 de 1971; por lo que lógicamente, su situación pensional no se rige por el régimen general.

Como lo dispone el artículo 6º del citado Decreto, el derecho al reconocimiento pensional, lo obtiene el funcionario judicial, con el cumplimiento de la edad de 55 años si es hombre, 50 años si es mujer y 20 años de servicios, de los cuales 10 años lo sean al servicio de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público o en ambas actividades.

Significa, que si de la labor desplegada durante 20 años, el funcionario no logra acumular 10 años de servicio ante la Rama Judicial o el Ministerio Público o en ambas, se debe entender, que su pensión encuentra reconocimiento al amparo de lo estipulado por el Decreto 104 de 1994, pues es claro, que su artículo 28, salvo la condición de ejercer como Magistrado de una Alta Corporación de Justicia, no exige ningún otro requisito adicional, como el cumplimiento de una determinada edad o tiempo de servicio, ello en razón a que tal disposición, surge a la vida jurídica sólo como un sistema de liquidación que informa efectos jurídicos.

Entonces, como este precepto se limita a hacer extensiva la situación pensional del Congresista al Magistrado de Alta Corte, es evidente, que basta con el desempeño del cargo de Magistrado de Alta Corporación para, al amparo del Decreto 104 de 1994, lograr comunicabilidad con el *status remuneratorio* de los Legisladores, que no es otro, como antes se advirtió, que el contenido en el Decreto 1359 de 1993.

Decreto que a su turno, determina que la pensión se debe liquidar por el 75% del ingreso mensual promedio que devenguen los Congresistas en ejercicio, pero, no “durante el último año” y “por todo concepto”, porque en razón de la conexidad directa de sus artículos 5º y 6º -que regulan el I.B.L. y el porcentaje de la pensión-, con el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992; tales expresiones se declararon inexcusables por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, como párrafos atrás se dilucidó.

De lo que resulta, que ante la ausencia de elementos jurídicos que permitan liquidar el monto de la mesada pensional del Magistrado de Alta Corte gobernado por el Decreto 104 de 1994, se debe entonces acudir a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, que al fijar el régimen de transición impone su límite al promedio de lo devengado en los últimos 10 años, o a la integración normativa que legalmente corresponda al titular de acuerdo a la historia laboral que acredite.

Diferente al caso del Magistrado de Alta Corporación que encuentre regulada su situación por el Decreto 546 de 1971, que expresamente determina el reconocimiento de la pensión, con el 75% de la asignación más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, tal como lo señala explícitamente su artículo 6º.

CASO CONCRETO

De conformidad con el recaudo probatorio obrante en el proceso, se evidencia que la actora desempeñó labores al servicio de la Rama Judicial en el cargo de Juez Adjunto de los Juzgados Penales Municipales de Popayán desde el 6 de febrero de 1981 hasta el 11 de abril de 1982 (fl. 18); en la Universidad del Cauca del 4 de mayo de 1982 al 18 de abril de 1995 (fl. 62); en el Consejo de Estado en calidad de Magistrada Auxiliar desde el 2 de septiembre de 2002 hasta el 31 de enero de 2006 y del 16 de mayo de 2006 hasta el 10 de enero de 2008 (fl. 52); como Procuradora Primera Judicial II Administrativo de Bogotá entre el 11 de enero de 2008 y el 17 de enero de 2008 (fl. 53); nuevamente como Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado desde el 18 de enero de 2008 hasta el 12 de mayo de 2010 (fl. 52); y, el último cargo que desempeñó fue en calidad de Consejera de Estado entre el 13 de mayo de 2010 y el 31 de octubre de 2011 (fl. 52).

Nació el 12 de abril de 1957. (fl. 4).

Por Resolución No. 10386 de 23 de marzo de 2012, el Asesor V de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C., le negó el reconocimiento de la “pensión de vejez y jubilación” (sic), porque a pesar de cumplir con el requisito del tiempo de servicio de 15 años a la expedición de la Ley 100 de 1993, incumplió la exigencia en el sentido de que el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiera permanecido en el régimen de prima media, en aplicación del memorando 13000 de 21 de junio de 2010; además, no reunió los requisitos de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exige 55 años de edad y para el año 2012 un total de 1225 semanas cotizadas, pues sólo contaba con 54 años y 1109 semanas cotizadas, equivalente a un total de 21 años, 6 meses y 25 días. (fls. 5 a 7).

Según la Resolución No. GNR 121374 de 8 de abril de 2014 -allegada en la audiencia de alegaciones finales- la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, le otorgó la pensión de vejez, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal proferida el 7 de febrero de 2014, porque ese “fallo quedó debidamente ejecutoriado” -no obstante que estaba pendiente de decidir el recurso de apelación interpuesto contra el mismo desde el 27 de febrero de 2014-; determinando el valor de la mesada a 1º de abril de 2014 en la suma de \$10.808.552, teniendo en cuenta además, tiempos de servicio prestados en la “Registraduría del Estado Civil” y en “Alpina”, entidades en las que nunca laboró. (fls. 385 a 389).

De las anteriores probanzas la Sala infiere, que la demandante desempeñó sus labores al servicio del Estado por más de 20 años, ocupando como último cargo el de Magistrada de Alta Corte, entre el 13 de mayo de 2010 y el 31 de octubre de 2011, habiendo completado para esta última fecha, un tiempo total como servidora judicial, de 10 años y 3 meses.

Además, con ocasión de su nacimiento el 12 de abril de 1957, se tiene que para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró en vigor la Ley 100 de 1993, afirmó su *status* de transición, al haber cumplido más de 35 años de edad; situación, que la habilita como destinataria del Decreto 546 de 1971, que en el artículo 6º exige para el reconocimiento de la pensión, el cumplimiento de 50 años de edad y de 20 años de servicio continuo o discontinuo, de los cuales por lo menos 10 años lo hayan sido exclusivamente al servicio de la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o en ambas actividades. Y está comprobado, que laboró más de 20 años, de los cuales fungió 10 años al servicio de la Rama Judicial y a la fecha de presentación de la demanda superó los 50 años de edad.

Lo que se traduce en que la actora, al amparo del régimen de transición determinado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es destinataria del régimen especial que para los funcionarios de la Rama Judicial contempla el Decreto 546 de 1971 y, cumple con los presupuestos establecidos por su artículo 6º, para predicar que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiera devengado en el último año de servicio en su calidad de Magistrada de una Alta Corporación de Justicia, efectiva desde el día siguiente al retiro, es decir, desde el 1º de noviembre de 2011, con la inclusión de los factores denominados sueldo, gastos de representación, prima especial de servicios y prima de navidad, debiendo la demandada realizar las deducciones correspondientes frente a los aportes no efectuados, tal como el a quo lo determinó.

Ello a su turno implica, como quedó dilucidado en párrafos anteriores, que en la búsqueda de la financiación de esta obligación pensional, la **Sentencia 00632 de 2014 Consejo de Estado**

Nación - Rama Judicial, de no haber realizado los aportes que le correspondían en calidad de empleador debe, dentro del marco de los máximos posibles, transferir los fondos necesarios para financiar dicha obligación, y a la accionante le corresponde instaurar el respectivo incidente de regulación y depuración de aportes, que permita definir el valor que le hace falta completar, para obtener el pago del monto pensional al que tiene derecho; valores todos que deben actualizarse con las fórmulas financieras actuariales aplicadas por esta Jurisdicción y cuya procedimiento de determinación, debe adelantarse con plena observancia del debido proceso.

Ahora bien, como la demandante encuentra regulada su situación por el Decreto 546 de 1971 -que no por el Decreto 104 de 1994-, ello implica, que en esta oportunidad al reconocimiento pensional, no se aplican las restricciones determinadas por la Sentencia C-258 de 2013, pero sí, los condicionamientos a los que hace referencia el Acto Legislativo 1 de 2005, a partir de su vigencia -25 de julio de 2005-, en aras de la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema pensional.

Entonces, la Sala debe puntualizar en el mismo estándar de racionalidad seguido a lo largo de esta sentencia de unificación, que el referido Acto Legislativo 1 de 2005, modificadorio del artículo 48 de la Carta Política, precisó en el parágrafo 1º que, *"A partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública"*, y justamente, es el mismo Acto Legislativo el que menciona, en su artículo 1º, qué se entiende por causación del derecho pensional, al indicar que ello ocurre cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento; elemento capital para diferenciar la fecha en que se liquida la prestación de aquella en que el derecho como tal emerge a la vida jurídica.

Claridad que resulta de máxima relevancia al presente caso, dado que la actora causó su derecho pensional con 10 años al servicio de la Rama Judicial que completó el 31 de julio de 2011, dentro del marco del régimen del Decreto 546 de 1971, pero, este supuesto queda subsumido en el aludido parágrafo 1º del Acto legislativo 1 de 2005 para concluir, que por virtud del mismo, el valor de su mesada pensional no podrá ser superior a 25 s.m.l.m.v., y en esa dimensión jurídica, el significado práctico del régimen que la cobija, se agota en el requisito de edad y tiempo de servicio.

En este punto se resalta, que no le asiste razón al *a quo*, en el argumento jurídico para negar el extremo del valor del monto pensional, con fundamento la determinación adoptada por el *decisum* de la Sentencia C-258 de la Corte Constitucional, que ya se resaltó, constituye un acontecimiento contradictorio de su propia *ratio decidendi* y, como se puede observar de la misma Carta Política, dado que basta la mera confrontación de textos para deducir, que la fecha para establecer los topes por la referida sentencia en el apartado 4º de su numeral 2º, resulta en si misma extraña a lo previsto por el Acto Legislativo 1 de 2005, sobre la precisa materia que indicó el funcionamiento de la restricción cuantitativa del valor de las pensiones, pues ninguna facultad constitucional o legal existe para que el Juez Constitucional decida por sí y ante sí, que el concebido valor de las prestaciones discutidas en esta clase de procesos sea de 25 s.m.l.m.v. y a partir del 1º de julio de 2013.

De esta suerte, encuentra la Sala, que la decisión del Tribunal de acceder a la pretensión de la pensión de jubilación de la actora, deberá ser confirmada, tanto en el reconocimiento pensional decretado, como en la limitante del monto de los 25 s.m.l.m.v., claro está, pero por las razones advertidas en este fallo, debiéndose en todo caso, tal como se reflexionó en lo relativo al principio de sostenibilidad financiera del sistema, proceder por parte de la entidad obligada al trámite del incidente de regulación y depuración de aportes correspondiente a fin de dar cabal aplicación a los parámetros constitucionales para ese tipo de prestaciones.

Por lo demás, y acorde con lo ilustrado, encuentra la Sala, que no puede pasar por inadvertida, la absoluta imprecisión de la que adolecen tanto el acto administrativo en el que COLPENSIONES niega el reconocimiento de la pensión de vejez, como en el que lo efectúa, habida cuenta que los mismos fueron proferidos con desconocimiento absoluto del régimen especial que ampara la situación pensional particular de un Magistrado de Alta Corporación de Justicia; pues, raya con las obligaciones de la administración pública, que sea tan incomprendible el desconocimiento de la mínima normativa que abriga el tratamiento jurídico de la seguridad social en su expresión pensional, razón, causa y fundamento del Estado contemporáneo a la luz de los cometidos principales (sic) de la propia Constitución, porque estos derechos no representan dádiva alguna, por el contrario, expresan en su contenido el esfuerzo del trabajo humano a lo largo de toda una vida, circunstancia que de suyo merece toda la consideración, pues en este haz de protección milita, sin ningún asomo de duda, el sagrado dogma de la dignidad humana.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE según las razones antes expuestas la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de febrero de 2014, que accedió a las pretensiones de la demanda promovida por la señora GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-.

Segundo. En consecuencia, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, que proceda a efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez de la señora GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, en el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en calidad de Magistrada de Alta Corte, con la inclusión de los factores salariales correspondientes al salario, los gastos de representación, la prima especial de servicios y la prima de navidad, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2011 y con observancia de la limitante a la que alude el parágrafo 1º del Acto Legislativo 1 de 2005, desde el 31 de julio de 2010, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Ordénese a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la concreción del incidente de regulación y depuración
Sentencia 00632 de 2014 Consejo de Estado **14** **EVA - Gestor Normativo**

de aportes correspondiente, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de este proveído.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ

Presidente de la Sección

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Se resalta que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el término “pensión de vejez” se utilizaba respecto de las pensiones que el I.S.S. reconocía a los trabajadores privados y el de “pensión de jubilación” se usaba para los empleados públicos o respecto de pensiones reconocidas por las empresas o cajas especiales. Ahora la Ley 100 de 1993 señala, que la contingencia de la vejez será cubierta con una pensión que en todos los casos debe denominarse “de vejez”, sin que importe que se trate de trabajadores privados o empleados públicos, lo que significa, que en el orden jurídico en lo que concierne a la materia pensional, desapareció la expresión “pensión de jubilación”.

2 Ley 33 de 29 de enero de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público”, creó el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en su artículo 14.

3 Se resalta que la Ley 33 de 1985, según lo señala su artículo 25, rige a partir de su sanción, el 29 de enero de 1985.

4 Decreto 546 de 16 de junio de 1971 “Por el cual se establece el régimen de seguridad social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”.

5 En la Sentencia C- 608 de 23 de agosto de 1999, la Corte Constitucional declaró exequible en forma condicionada el artículo 17 de la Ley 4^a de 1992, considerando que el trato especial para los Congresistas en cuanto a su remuneración, tiene origen en el artículo 187 de la Carta Política, por lo que para el mismo Constituyente no resulta indebido que para ellos se establezca en consideración a su función, un régimen diferente al general aplicable a los demás servidores públicos. Estimó además, que mientras el Legislador no consagre disposiciones desproporcionadas o contrarias a la razón, puede prever regímenes especiales en material salarial y prestacional, como el de Senadores y Representantes que “encuentra justificación en la función atribuida a los miembros del Congreso, en su obligatoria dedicación exclusiva y en la alta responsabilidad que les corresponde, así como en el estricto régimen de incompatibilidades previsto en la Constitución”.

6 Las expresiones “durante el último año”, “y por todo concepto”, “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

7 La locución “por todo concepto” fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

8 Decreto 1359 de 13 de julio de 1993 “Por el cual se establece un régimen especial de pensiones así como de reajustes y sustituciones de las

mismas, aplicable a los senadores y representantes a la cámara".

9 La Ley 4^a de 1992, en su artículo 22 dispone que rige a partir de la fecha de su promulgación, que lo fue el 18 de mayo de 1992, en el Diario Oficial No. 40451.

10 Se resalta que estos artículos sufrieron modificaciones, en razón de que la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, declaró la inexequibilidad de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4^a de 1992; por manera, que del artículo 5º se debe excluir la dicción "último año que por todo concepto" y del artículo 6º se deben suprimir los vocablos "durante el último año" y "por todo concepto".

11 Al respecto debe tenerse en cuenta, que como factores de liquidación de la pensión, sólo pueden tomarse *"aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones"*, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 que declaró la inexequibilidad de las expresiones "y por todo concepto" y "por todo concepto" contenidas en el artículo 17 de la Ley 4^a de 1992 y en consideración a que condicionó la exequibilidad del resto de dicha norma bajo ese entendido.

12 Ley 71 de 1988. Artículo 2º "Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales".

13 Se destaca que esta norma igualmente sufrió modificaciones en razón de que la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013, declaró la inexequibilidad de varias expresiones contenidas en el artículo 17 de la Ley 4^a de 1992; lo que significa, que de su texto se deben excluir las locuciones "durante el último año" y "por todo concepto".

14 Tal como la Sección lo consideró en anteriores oportunidades en Sentencia de 29 de mayo de 2003. Expediente 3054-2002. Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado; Sentencia de 12 de febrero de 2009. Expediente 1732-2008. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez; Sentencia de 14 de octubre de 2010. Expediente 2036-2008. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; la edad a la que hace referencia el artículo 7º del Decreto 1359 de 1993, es de 50 años en razón a que no es la indicada en la regla general de la Ley 33 de 1985, sino la señalada en el Parágrafo 2º de su artículo 1º, que remite a la norma especial que rige con anterioridad, que no es otra, que el Decreto 1723 de 1964, que en el literal b) de su artículo 2º, exige la edad de 50 años para efecto de obtener la pensión de jubilación.

15 La referida adición se reprodujo en el artículo 28 del Decreto 34 de 1996 y en el artículo 25 de los Decretos 47 de 1997 y 65 de 1998. En el artículo 25 del Decreto 43 de 1999, fue suprimida la exigencia temporal y de ahí en adelante no se contempló en el artículo 25 de los Decretos 2739 de 2000, 1474 de 2001, 2724 de 2001, 682 de 2002 y 3568 de 2003. Para el año 2004, en el Decreto 4171, no se consagró la preceptiva en los términos antes reseñados, sino que se retomó el artículo 26 del Decreto 43 de 1999, según el cual *"El monto de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones de los Magistrados y de los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que se encuentren en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, será el establecido para los Senadores y Representantes en el literal a) del artículo 6º del Decreto 1293 de 1997 calculado sobre el ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Magistrados, en el entendido de que el setenta y cinco por ciento (75%) del aporte corresponderá al empleador y el veinticinco por ciento (25%) restante al servidor"*.

16 Destaca la Sala que el Decreto 1293 de 1994 en concordancia con lo establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 e invocando el artículo 17 de la Ley 4^a de 1992, estableció el Régimen de Transición de los Congresistas, de empleados del Congreso y del Fondo de Previsión Social del Congreso -Fonprecon-.

El Parágrafo del artículo 3º del Decreto 1293 de 1994 dispone que *"El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellos senadores y representantes que durante la legislatura que termina el 20 de junio de 1994 tuvieren una situación jurídica consolidada al cumplir antes de dicha fecha, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una o diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hubieran cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto de Seguros Sociales en cualquier modalidad. En cuanto a la edad de jubilación se aplicará lo dispuesto en el literal b) del artículo 2º del Decreto 1723 de 1964, es decir que tales congresistas, una vez cumplido el tiempo de servicios aquí previsto podrán obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a la edad de cincuenta (50) años"*.

17 Los posteriores decretos anuales hasta el año 2003 contemplaron esta opción.

18 Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones". Esta Ley empezó a regir el 1º de abril de 1994.

19 Decreto 691 de 29 de marzo de 1994 "Por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones".

20 El Acto Legislativo 01 de 2005, entró en vigor desde su publicación, el 25 de julio de 2005, en el Diario Oficial No. 45.980.

21 Sentencia de 14 de octubre de 2010. Expediente 2036-2008. Actor: Ricardo Calvete Rangel. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

22 Que como líneas atrás se indicó, en la Sentencia C-258 de 2013, fue declarada inexistente por la Corte Constitucional en las expresiones "durante el último año y por todo concepto", "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal", contenidas en el primer inciso de su artículo 17 y la expresión "por todo concepto" contenida en su párrafo.

23 Vigente desde la fecha de su publicación, como lo ordena su artículo 2º, en el Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

24 Acto Legislativo 1 de 2005. Artículo 1º. "Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: "El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

25 Vigente como se indicó a partir del 25 de julio de 2005.

26 Constitución Política. Artículo 228. "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo".

Constitución Política. Artículo 230. "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. // La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

27 Ley 1437 de 2011. Artículo 102. "Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismo supuestos fácticos y jurídicos. (...)".

Ley 1437 de 2011. Artículo 269. "Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardo silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente. (...)".