

**RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN APLICACIÓN RÉGIMEN ESPECIAL DE LA RAMA JUDICIAL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO
- No es computable el tiempo de servicio prestado en el sector privado**

Una lectura e interpretación integral del texto normativo contenido en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 546 de 1971, permiten a la Sala apartarse del criterio fijado en la sentencia de 24 de septiembre de 2015, y considerar que el tiempo de servicios de 20 años requerido como condición necesaria para el reconocimiento de la pensión especial de jubilación **es solo el que se haya prestado en el sector público u oficial**, sin que haya lugar a computar tiempos privados. (...) La tesis que aquí expone la Sala en el sentido que los 20 años de servicio a los que se refiere el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, deben ser solo en el sector público, ciertamente es contraria a la que sostuvo la Sección Segunda a partir de la sentencia de 24 de septiembre de 2015 en la que se dijo, con fundamento en la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la sentencia T-430/11, que “teniendo en consideración que el texto literal del artículo 6º del Decreto 546 de 1971 no exige que necesariamente los 20 años de servicio hayan sido prestados exclusivamente en el sector público”, se pueden tener “como válidos para acceder a la prestación allí ordenada, los tiempos de servicio tanto públicos como privados, siempre y cuando se acrediten los 20 años y que 10 de ellos, continuos o discontinuos, lo hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o el Ministerio Público”. Los 20 años de servicio, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto 546 de 1971, se refieren a los prestados al sector público, aun cuando la literalidad del artículo 6 ídem no lo diga. La interpretación adecuada del régimen especial de pensiones de la rama judicial no permite hacer extensivos los beneficios que el legislador ha previsto para un grupo de servidores públicos a quienes solo hayan prestado sus servicios por 10 años a la Rama Judicial y el tiempo restante lo complementen con vinculaciones al sector privado, pues una interpretación así, daría lugar a la creación de un régimen pensional no previsto ni autorizado por la ley.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el computo del tiempo del servicio en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de jubilación, en aplicación del Decreto 546 de 1971, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 24 de septiembre de 2015)C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación Número: 25000-23-42-000-2012-00752-01(2245-13)

FUENTE FORMAL : DECRETO 546 DE 1971 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 546 DE 1971 - ARTÍCULO 7 / DECRETO 546 DE 1971 - ARTÍCULO 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00479-01(2089-12)

Actor: ÁLVARO BAHAMÓN CASTILLA

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA

Acción: : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decreto 01 de 1984

Asunto : **Interpretación y aplicación del artículo 6 del Decreto 546 de 1971 – improcedencia de la acumulación de tiempos de servicios cotizados al sector privado.**

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 29 de marzo de 2012 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Álvaro Bahamón Castilla contra la Nación Ministerio de la Protección Social - la Caja Nacional de Previsión Social – Fiduciaria La Fiduprevisora¹.

I. ANTECEDENTES

Demanda

Pretensiones

El señor Álvaro Bahamón Castilla, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 y formuló las siguientes pretensiones:

“(…) pido respetuosamente al Tribunal que se declare parcialmente nula la Resolución 06219 de 7 de julio de 1995 (anexo 3) que reconoció al Dr. Bahamón la pensión mensual vitalicia de jubilación por aportes y totalmente nula la Resolución 000006 de 6 de enero de 2000, (anexo 4), que posteriormente le negó la reliquidación de la pensión. (anexo 2)

2. Igualmente la nulidad de la Resolución 10243 de 2009 y de los actos fictos negativos surgidos del silencio administrativo en que incurrieron la Caja Nacional de Previsión

¹ El 12 de junio de 2009, **Fiduprevisora S.A. y CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN**, suscribieron un contrato de fiducia mercantil que denominaron las partes **PAP BUENFUTURO**, en virtud del cual se constituyó un patrimonio autónomo destinado a la administración de los recursos que se le trasladaron para sufragar los gastos asociados al trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales, en particular respecto a los afiliados que cumplían los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se hizo efectivo el traslado al que refiere el Decreto 2196 de 2009. <http://test.fiduprevisora.com.co/seccion/30-anios-de-historia/cajanal-en-liquidacion.html>

Social EICE, la Nación, Ministerio de Protección Social y la Fiduprevisora S.A al no resolver en ningún sentido dentro del término legal varias de las peticiones que les presentó mi poderdante a cada una de las citadas entidades.

3. A título de restablecimiento del derecho flagrantemente violado al Dr. Álvaro Bahamón, le ruego ordenar la reliquidación de su pensión, con fundamento en la asignación más alta del último año de servicio incluyendo los factores salariales señalados por los artículos 6º y 7º del Decreto 546 de 1978 (sic) y por los Decretos 717 y 911 de 1978 (sic) para los empleados de la Rama Jurisdiccional que le hubieren prestado servicios exclusivos por lo menos 10 años lo cual incluye las prestaciones arriba enumeradas que fueron desconocidas por la respectiva liquidación y dentro de las cuales debe tenerse en cuenta la Prima Especial (Ley 4ª de 1992) modificada por la Ley 332 de diciembre 19 de 1996.

El demandante tiene pleno derecho a que se le reconozcan y paguen la totalidad de las sumas que le adeuda la Caja, en la forma como lo decida la respectiva sentencia.

Ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social, a la Nación, Ministerio de la Protección Social y o, a la Fiduprevisora S.A, reliquidarle, reconocerle y pagarle al Dr. Bahamón la indexación correspondiente a la diferencia entre las sumas que se le ha venido pagando la Caja Nacional de Previsión Social y las que realmente le corresponden y los intereses respectivos, hasta que efectivamente se dé cumplimiento al pago que le corresponde conforme a lo ordenado por los artículos 177 y 178 del CCA.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del CCA”.

Hechos

1. La Caja Nacional de Previsión Social, (en adelante CAJANAL)² mediante la Resolución 006219 de 7 de julio de 1995, reconoció una pensión por aportes al señor Álvaro Bahamón Castilla condicionada al retiro definitivo del servicio.

De acuerdo con este acto: i) El régimen jurídico aplicable a la situación pensional del señor Álvaro Bahamón Castilla fue la prevista en la Ley 71 de 1988; ii) La liquidación de la pensión se efectuó “de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2709/94 reglamentario de la Ley 71/88 aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses”.

2. Mediante la Resolución 000006 de 6 de enero de 2000 CAJANAL declaró que “se produjo el fenómeno del silencio administrativo negativo” y confirmó el acto ficto presunto que surgió con ocasión del silencio administrativo negativo de la entidad.

3. El actor presentó petición solicitando la reliquidación de su pensión por nuevos factores salariales en los términos del Decreto 546 de 1971. La entidad demandada mediante la Resolución 10243 de 3 de marzo de 2009 negó la reliquidación solicitada, señalando que “el peticionario solo prestó al sector público un total de 3983 días equivalentes a 11 años de servicio de los cuales 10 años exclusivos en la Rama Judicial, razón por la cual no es dable aplicar el Decreto 546 de 1971 al no completar los 20 años en el sector público exclusivamente”.

Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como normas violadas las siguientes:

² Mediante la Ley 1151 de 2007 se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa.

Constitución Política: artículos 13, 46, 48 y 53
Leyes 57 y 153 de 1887
Decreto 717 de 1978
Decreto 911 de 1978
Código Sustantivo del Trabajo
Ley 100 de 1993: artículo 36
Ley 332 de 1996

Al explicar el **concepto de violación** la parte actora señala que la entidad demandada desconoció las disposiciones especiales contenidas en el Decreto 546 de 1971 el cual le resultaba más favorable al demandante, desconociendo sus derechos adquiridos. Añadió que *“la entidad demandada no consideró que el Dr. Bahamón tuviera derecho ni a la remuneración más alta devengada por él durante el último año de servicios, ni a las primas de navidad, servicios y vacaciones, como tampoco a la prima especial”*. Frente a la prima especial aduce el actor que de acuerdo con el Decreto 106 de 1994 la misma constituye *“un factor de liquidación de la pensión de jubilación de quienes estaban al servicio al momento de su vigencia”*.

Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de la Protección Social³, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Indicó que el actor no laboró en la entidad, y tampoco profirió los actos administrativos que hoy se demandan, y adicional a ello, en la demanda no se evidencia señalamiento alguno que demuestre la responsabilidad del Ministerio en los hechos que hoy se debaten, por lo cual solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones: i) Falta de agotamiento de la vía gubernativa ante el Ministerio de la Protección Social; y, ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

CAJANAL⁴, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; señaló que en el caso particular del actor, se tuvieron en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 71 de 1988 y en el Decreto 2709 de 1994 que reglamentó el artículo 7 de la citada ley 71 de 1988. Formuló como excepciones: i) inepta demanda por falta de requisitos formales; ii) inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido; iii) pensión de jubilación por acumulación de aportes; iv) no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios; v) genérica e innominada; y, vi) prescripción de mesadas.

Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, Sala de descongestión, en sentencia proferida el 29 de marzo de 2012, señaló que el régimen pensional aplicable al actor, por ser beneficiario de la transición, era el previsto en la Ley 71 de 1988 y no en el Decreto 546 de 1971 como se solicitó en la demanda y declaró: i) no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas; ii) la nulidad parcial de la Resolución 06219 del 7 de julio de 1995; y, ii) la nulidad de la Resolución 000006 de enero de 2000.

A título de restablecimiento del derecho *“en los términos legales, con los factores y el porcentaje establecido por la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994”*

³ Folio 322 a 328

⁴ Folios 338 a 356

ordenó a CAJANAL a “reliquidar la pensión de jubilación del señor Álvaro Bahamón Castilla en cuantía del 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la causación de su estatus pensional”.

El recurso de apelación

CAJANAL señaló que para la pensión del actor se tuvieron en cuenta los principios de universalidad, solidaridad, sostenibilidad presupuestal y de legalidad y adicional a ello para la referida liquidación de la pensión se incluyeron los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994. Razón por la cual, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

Alegatos

Mediante auto de 6 de junio de 2013 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente⁵. La parte demandante, la parte demandada y el Ministerio Público hicieron uso de esta oportunidad procesal reiterando los argumentos expuestos en la respectiva oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo⁶, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia.

Problema jurídico

¿Tiene derecho el señor Álvaro Bahamón Castilla, por haber trabajado 20 años de servicio 10 de los cuales fueron laborados en el sector privado, al reconocimiento de su pensión de jubilación en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971?

Lo probado en el proceso

- El señor Álvaro Bahamón Castilla nació el 5 de marzo de 1930.
- El tiempo laborado por el actor es como a continuación se muestra:

Entidad	Cargo	Periodo	Tiempo laborado
Rama Jurisdiccional del Departamento del Huila ⁷	Juez Primero Promiscuo Municipal de Neiva	11/01/1956 11/01/1957	1 año
Gobernación del Huila ⁸	Secretario de Gobierno	20/09/1958 30/08/1959	11 meses 10 días
Poliiolefinas Colombianas ⁹		01/12/1970	2 años

⁵ Folio 471

⁶ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

⁷ Certificación expedida por el Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila) Folio 11 cdno. 2

⁸ Certificación expedida por el Director de Recursos Humanos de la Gobernación del Huila Folio 12 cdno. 2

⁹ Certificado de periodos de afiliación patronal Folio 13 cdno. 2

		01/12/1972	
Corporación Universidad Libre ¹⁰		01/02/1973 01/04/1987	14 años, 2 mes
Rama Jurisdiccional – Tribunal Administrativo de Cundinamarca ¹¹	Magistrado	05/02/1986 16/03/1995	9 años, 1 mes y 8 días

- El actor solicitó ante CAJANAL el 5 de abril de 1995 el reconocimiento y pago de una *“pensión mensual vitalicia por aportes”*¹².

- CAJANAL mediante la Resolución 006219 de 7 de julio de 1995, reconoció con fundamento en la Ley 71 de 1988 una pensión por aportes al señor Álvaro Bahamón Castilla. De acuerdo con este acto:

“(…) Para la liquidación de la pensión del señor Álvaro Bahamón Castilla, se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de conformidad con esta norma indicó la entidad que *“corresponde aplicar la Ley 71/88 la cual permite computar tiempos del sector público y privado”*. La cual se efectuó *“(…) de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del decreto 2709/94 reglamentario de la ley 71/88 aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión (…)*.

Las disposiciones aplicables al caso del demandante fueron: *“Leyes 71/88, 2709/94, 100/93, 33/85, Decreto 11558/94”*.

El reconocimiento y pago de la *“pensión mensual vitalicia por aportes”* se hizo efectiva a partir del 16 de marzo de 1995, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.

- El 29 de abril de 1999, el actor presentó *“solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación”* en la que indicó como pretensión principal que se incluyera en la pensión de jubilación *“la Prima Especial Mensual a partir del 28 de diciembre de 1996, vigencia de la Ley 332 de 1996, y las primas de servicio y vacaciones”*; en el escrito indicó además que se tuviera en cuenta que el actor era beneficiario del *“régimen especial del Decreto 546 de 1971 artículo 7º”*¹³.

- La entidad demandada mediante la Resolución 000002 de 6 de enero de 2000 *“por la cual se resuelve un recurso de apelación”* declaró que se produjo el silencio administrativo negativo y confirmó *“el acto ficto presunto surgido del silencio administrativo”*¹⁴.

- El 26 de noviembre de 2008, el actor presentó *“la reliquidación de la pensión de jubilación por nuevos factores salariales en los términos del Decreto 546 de 1971”*.

- Cajanal mediante la Resolución AMB 10243 de 3 de marzo de 2009 negó la reliquidación solicitada por el demandante señalando que:

“(…) el Decreto 546 de 1971 permite el cómputo solo de tiempos públicos, siendo lo correcto aplicar la Ley 71 de 1988 ya que el peticionario al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación aportó tiempos privados como públicos, en consecuencia no es posible reconocer la prestación solicitada”.

Solución del caso concreto

¹⁰ Certificado de periodos de afiliación patronal Folio 13 cdno. 2

¹¹ Certificación expedida por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Folio 10 cdno. 2

¹² Folio 17 cuaderno 3

¹³ Folios 44 a 50 del cuaderno 3

¹⁴ Folios 48 a 51 del cuaderno principal

Para dar solución al caso concreto y responder al problema jurídico, la Sala abordará el estudio de la situación particular del demandante con el fin de establecer si es beneficiario del régimen pensional previsto en el Decreto 546 de 1971 por el hecho de haber servido durante más de 10 años a la Rama Judicial y habiendo completado el tiempo restante mediante cotizaciones al sector privado.

De acuerdo con lo probado, al señor Álvaro Bahamón Castilla le fue liquidada la pensión mensual vitalicia por aportes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

En la Resolución 006219 de 7 de julio de 1995 – acto demandado- se indicó que para reconocer la pensión al actor se tuvo en cuenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de conformidad con esta norma se aplicó la Ley 71 de 1988 *“la cual permite computar tiempos del sector público y privado”*. Señaló que de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2709 de 1994:

“Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón o 55 o más si es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del Sector Público”

Se dijo además que el demandante laboró un total de 12646 días, 1806 semanas, y la liquidación se efectuó *“de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2709/94 reglamentario de la Ley 71/88 aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses”*

El Tribunal de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, como ya se indicó, y ordenó a la entidad demandada reliquidar la pensión *“en cuantía del 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la causación de su estatus pensional”*. En criterio del Tribunal de acuerdo con lo probado en el proceso, el régimen pensional aplicable al actor era el previsto en la Ley 71 de 1988 y no en el Decreto 546 de 1971 como se solicitó en la demanda.

El tiempo laborado por el señor Álvaro Bahamón Castilla al sector público fue: i) Rama Jurisdiccional en el Departamento del Huila, como Juez Primero Promiscuo Municipal de Neiva desde el 11 de enero de 1956 al 11 de enero de 1957, **(1 año)**; ii) Gobernación del Huila como Secretario de Gobierno, desde el 20 de septiembre de 1958 al 30 de agosto de 1959 **(11 meses 10 días)** y; iii) Rama Jurisdiccional – Tribunal Administrativo de Cundinamarca como Magistrado, desde el 5 de febrero de 1986 al 16 de marzo de 1995 **(9 años, 1 mes y 8 días)**, tiempo que sumado corresponde a 11 años y 18 días, de los cuales **10 años, 1 mes y 8 días**, fueron de manera exclusiva a la rama judicial.

Por otra parte, el actor laboró en la empresa Poliolefinas Colombianas entre el 1 de diciembre de 1970 y el 1 de diciembre de 1972 (2 años) y en la Corporación Universidad Libre desde el 1 de febrero de 1973 y el 1 de abril de 1987 (14 años, 2 meses) que equivalen a 16 años, 2 meses los cuales de acuerdo con la Resolución 006219 de 7 de julio de 1995 fueron cotizados al Instituto de Seguros Sociales¹⁵.

En el presente caso el reconocimiento de la pensión se hizo con fundamento en la Ley 71 de 1988, esto es, pensión por aportes, al haber acreditado el señor Bahamón mas de 20 años de aportes al Instituto de Seguros Sociales y al Sector

¹⁵ Folios 4 a 7

Público como empleado del departamento del Huila y de la Rama Jurisdiccional, y al haber cumplido 60 años de edad.

Sin embargo, la petición del demandante radica en el reconocimiento de su derecho pensional con fundamento en el régimen especial del Decreto 546 de 1971 porque estuvo vinculado a la Rama Judicial **10 años, 1 mes y 8 días**.

El Decreto 546 de 1971 mediante el cual se creó *“un régimen de seguridad social y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”*, fue proferido en ejercicio de las facultades extraordinarias que otorgó la Ley 16 de 1968¹⁶.

Para la Sala, el régimen contenido en el citado Decreto 546 de 1971 es un régimen especial en materia pensional establecido en favor de aquellas personas que hayan prestado sus servicios a la Rama Judicial o al Ministerio Público, el cual prevé unas condiciones especiales para acceder al reconocimiento de la pensión: i) 20 años de servicio de los cuales 10 son exclusivos a la Rama Judicial o al Ministerio Público; y, ii) 55 años de edad, si son hombres y 50 si son mujeres. El cumplimiento de estas condiciones, de acuerdo con el artículo 6 ídem otorga el derecho 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 los artículos 7 y 8 del Decreto 546 de 1971 se dispone:

*“Artículo 7º. Si el tiempo de servicio exigido en el primer inciso del artículo anterior se hubiere prestado en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público en lapso menor de 10 años, la pensión de jubilación se **liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama administrativa del Poder Público** (resaltado fuera de texto).*

*Artículo 8º. Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público que deban separarse de su cargo por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, tendrán derecho al producirse su retiro, a una pensión vitalicia de jubilación que se les liquidará o reliquidará con el 75% de la mayor asignación devengada en el último año de servicio y sin límite de cuantía, **siempre que el beneficiario hubiere servido durante 20 años, continuos o discontinuos, en el servicio oficial**, de los cuales los últimos 3 por lo menos, lo hayan sido en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público” (resaltado fuera de texto).*

Una lectura e interpretación integral del texto normativo contenido en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 546 de 1971, permiten a la Sala apartarse del criterio fijado en la sentencia de 24 de septiembre de 2015¹⁷, y considerar que el tiempo de servicios de 20 años requerido como condición necesaria para el reconocimiento de la pensión especial de jubilación **es solo el que se haya prestado en el sector público u oficial**, sin que haya lugar a computar tiempos privados.

Solo a partir de la Ley 71 de 1988, expedida con posterioridad al régimen especial para empleados de la Rama Judicial, el legislador estableció la pensión de jubilación por aportes, en los términos señalados en el artículo 7 de la citada Ley 71 de 1988, así:

¹⁶ “Por la cual se restablecen los juzgados de Circuito, se dictan normas sobre competencia en materia penal, civil y laboral, se dan unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015), Radicación Número: 25000-23-42-000-2012-00752-01(2245-13), Actor: Jose Ferney Paz Quintero, demandado: Instituto de Seguros Sociales – ISS.

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

La tesis que aquí expone la Sala en el sentido que los 20 años de servicio a los que se refiere el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, deben ser solo en el sector público, ciertamente es contraria a la que sostuvo la Sección Segunda a partir de la sentencia de 24 de septiembre de 2015 en la que se dijo, con fundamento en la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la sentencia T-430/11, que “teniendo en consideración que el texto literal del artículo 6º del Decreto 546 de 1971 no exige que necesariamente los 20 años de servicio hayan sido prestados exclusivamente en el sector público”, se pueden tener “como válidos para acceder a la prestación allí ordenada, los tiempos de servicio tanto públicos como privados, siempre y cuando se acrediten los 20 años y que 10 de ellos, continuos o discontinuos, lo hayan sido al servicio de la Rama Judicial y/o el Ministerio Público”.

Los 20 años de servicio, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Decreto 546 de 1971, se refieren a los prestados al sector público, aun cuando la literalidad del artículo 6 ídem no lo diga. La interpretación adecuada del régimen especial de pensiones de la rama judicial no permite hacer extensivos los beneficios que el legislador ha previsto para un grupo de servidores públicos a quienes solo hayan prestado sus servicios por 10 años a la Rama Judicial y el tiempo restante lo complementen con vinculaciones al sector privado, pues una interpretación así, daría lugar a la creación de un régimen pensional no previsto ni autorizado por la ley.

Con fundamento en lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es que el señor Álvaro Bahamón Castilla no tiene derecho al reconocimiento de una pensión especial de jubilación de acuerdo con el Decreto 546 de 1971 porque no cumplió 20 años de servicio al sector público. Luego entonces, la pensión reconocida mediante la resolución 006219 de 1995 con fundamento en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 estuvo ajustada a derecho. El actor cumplió los requisitos mencionados en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, esto es, 60 años de edad y más de 20 años de servicio antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Lo que quiere decir que su situación pensional se definía bajo la aplicación integral de la Ley 71 de 1988.

Por lo tanto:

1. Los actos administrativos demandados, que son: el acto de reconocimiento pensional y los que negaron la solicitud de aplicación del Decreto 546 de 1971, son actos administrativos que conservan su legalidad.

2. No hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda en el sentido de: *“ordenar la reliquidación de su pensión, con fundamento en la asignación más alta del último año de servicio incluyendo los factores salariales señalados por los artículos 6º y 7º del Decreto 546 de 1978 (sic)”*. Como tampoco a la reliquidación pensional en los términos ordenados en el numeral 4 de la sentencia recurrida porque: i) no es cierto como lo afirma el tribunal que el demandante hubiera consolidado su derecho bajo el régimen de transición; ii) la reliquidación de la

pensión con inclusión de “todos los factores salariales devengados en el año anterior a la causación de su estatus pensional” no fue el objeto de la demanda; y iii) el reconocimiento se ajustó a la normativa vigente para la fecha de causación del derecho.

La Sala pone de presente que en memorial allegado al expediente, el actor solicita de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 50 de 1886 que se tenga en cuenta el libro “Derecho de Minas y Petróleos” publicado en 1988, para el cómputo de tiempo de servicios, sin embargo, es de aclarar que la petición efectuada por el señor Álvaro Bahamón Castilla, no es procedente teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 209 del Código Contencioso Administrativo¹⁸, la prueba es extemporánea y no concurren ninguna de las causales del artículo 214 ídem.

Sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite de esta instancia no se observa de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida en esta instancia.

III. DECISIÓN

Bajo estas consideraciones se deben negar las pretensiones de la demanda, previa revocatoria de la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad de los actos demandados y ordenó a la entidad demandada reliquidar la pensión del señor Álvaro Bahamón Castilla “*en cuantía del 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la causación de su estatus pensional*”. En su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, Sala de Descongestión de 29 de marzo de 2012, que accedió a las súplicas de la demanda, en su lugar, negar las pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en ambas instancias.

¹⁸ ARTICULO 209. PERIODO PROBATORIO. Vencido el término de fijación en lista, se abrirá el proceso a pruebas si la controversia o litigio no es de puro derecho, siempre que las partes las soliciten o que el Ponente considere necesario decretarlas de oficio. Para practicarlas se fijará un término prudencial que no excederá de treinta (30) días, pero que puede ser hasta de sesenta (60) días para las que deban recibirse fuera del lugar de la sede. Estos términos se contarán desde la ejecutoria del auto que las señale.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ