

## **PENSION DE JUBILACION - Régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICION - Requisitos**

El régimen de transición contemplado en la ley anterior, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) años o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas, para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993. (...) Esa especial protección a las personas que están próximas a obtener la prestación ha sido constante en la legislación. Además, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales. Por ello, el mandato del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respetó para las tres categorías de personas antes enunciadas, lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión. Al momento de la entrada en vigencia de la precitada ley, el demandante tenía más de 40 años de edad, razón por la cual se debe aplicar la norma que regía con anterioridad.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 36

**SENTENCIA DE UNIFICACION - El Decreto 546 de 1971 no exige que los veinte años de servicio hayan sido prestados exclusivamente en el sector público / PENSION DE JUBILACION - Computar tiempo de servicio público y privado / RAMA JUDICIAL - Régimen especial / TIEMPO DE SERVICIO EN EL SECTOR PUBLICO Y PRIVADO - Se deben tener como válidos para acceder a la pensión de jubilación, cuando se acreditan 20 años de servicios y diez años continuos o discontinuos al servicio de la rama judicial / RECONOCIMIENTO PENSIONAL - Decreto 546 de 1971 / LIQUIDACION PENSIONAL - El setenta y cinco por ciento de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio**

Surge que existe disparidad de criterios en torno a la aplicación de la disposición previamente transcrita, en torno al cumplimiento del requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación, que amerita un pronunciamiento que unifique el criterio de la Sección Segunda de esta Corporación, con miras a resolver en forma unánime las controversias que sobre ese particular se presenten. La tesis que sostenía la Sala, tendiente a considerar que no es viable computar tiempos públicos y privados para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación, en aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, se soporta en la interpretación conjunta e integral de lo dispuesto en sus artículos 6° a 8°, motivo por el cual se sostenía que era implícita la exigencia de que el tiempo de servicio que se debía acreditar fuera público, conclusión a la que se arribó, principalmente por lo dispuesto en la parte final del artículo 8° ídem. (...) No obstante, analizada nuevamente dicha disposición y a la luz de la interpretación que la Corte Constitucional le ha dado a la misma; con el objeto de garantizar el principio de favorabilidad, la Sala replantea la tesis restrictiva planteada por la subsección B en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, teniendo en consideración que el texto literal del artículo 6° del Decreto 546 de 1971 no exige que necesariamente los 20 años de servicio hayan sido prestados exclusivamente en el sector público, razón por la cual han de tenerse 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. En las anteriores condiciones, y descendiendo al caso concreto, como el demandante acreditó más de 29 de años de servicio, 10 de los cuales lo fueron al servicio de la Rama Judicial, tiene derecho a que la pensión se reconozca bajo el amparo de las normas del régimen especial. (...) Como quedó visto, el derecho pensional del actor, al estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe regirse por el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971, pues acreditó 10 años de servicio a la Rama Judicial y más de 20 años de servicio, entre público y privado, por ende, la pensión debe reconocerse con fundamento en el equivalente al 75% de la asignación más alta devengada en el último año de servicios, con base en los factores a que alude el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y 911 del mismo año.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 546 DE 1971 / LEY 100 DE 1993

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION 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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la audiencia celebrada el 30 de abril de 2013.

## **ANTECEDENTES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, JOSÉ FERNEY PAZ QUINTERO solicita al Tribunal declarar nulas las Resoluciones Nos. 4040 de octubre 21 de 2011, 812 de febrero 10 de 2012 y 0285 de mayo 22 del mismo año, mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación a su favor y se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, en

cuanto negaron el reconocimiento y pago de la prestación de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 546 de 1971.

Como consecuencia de tal declaración pide que se ordene pagar la pensión de jubilación en un monto equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada recibida en el último año de servicios, de conformidad con lo previsto en el Decreto 546 de 1971, incluyendo como factores prestacionales no solo la asignación básica mensual sino todas las sumas que habitual y periódicamente recibió como contraprestación de su servicio y, de ser posible, liquidar la pensión en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1102 de 2012, mediante el cual se concedió a los Magistrados Auxiliares de Altas Cortes y Magistrados de Tribunales, el 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de Alta Corte; indexar las sumas que se adeudan, desde el día siguiente al momento en que se produjo su retiro, hasta que se dé cumplimiento a la sentencia; reconocer los intereses corrientes, moratorios y/o bancarios de conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 a 189, 192 incisos 2 y 3 y 195 del CPACA.

Como hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, el demandante relata los siguientes:

Los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público disfrutaban de un régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, en virtud del cual se concede a su favor la pensión de jubilación al llegar a los 55 años de edad si son hombres y a los 50 años de edad si son mujeres y previo el cumplimiento de 20 años de servicios, de los cuales 10 de ellos deben haber sido prestados exclusivamente a la Rama Judicial o al Ministerio Público, dicha prestación será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, en su artículo 36 se contempló el régimen de transición, según el cual se garantizó la aplicación del régimen anterior a quienes cumplieran los requisitos de edad o tiempo de servicio exigidos para beneficiarse del régimen transicional y como a la fecha en que entró en vigencia dicha disposición, tenía el requisito de edad necesario para que se aplicara tal beneficio, se debe aplicar, en su caso, el régimen anterior comprendido en el Decreto 546 de 1971, teniendo en cuenta que laboró por los menos 10 años

continuos o discontinuos en la Rama Judicial.

Para la fecha de expedición del acto que reconoció a su favor la pensión de jubilación tenía más de 29 años de servicios, de los cuales, completó 10 años y 8 meses al servicio de la Rama Judicial, es decir, cumplió el requisito establecido en la norma de transición para ser beneficiario del régimen anterior y de la norma especial, para que su pensión se reconozca con fundamento en ella, lo que motivó la interposición de los recursos de ley contra el acto que reconoció su prestación.

Al resolver los recursos de reposición y apelación, la administración aseguró que no se había demostrado el cumplimiento del requisito de haber laborado 10 años continuos o discontinuos al servicio de la Rama Judicial, lo que hacía improcedente el reconocimiento y pago de la prestación en los términos consagrados en el régimen especial.

Lo anterior conlleva violación de los derechos a la seguridad social y viola las normas en que la administración debía fundarse para el reconocimiento pensional, pues la entidad de previsión no puede exigir un requisito que no contempla la ley, como es que todos los servicios acreditados sean como servidor público, pues dicha disposición contraría tanto el régimen de transición como la norma especial.

## **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal denegó las súplicas de la demanda.

En la audiencia correspondiente, sostuvo que el actor prestó sus servicios por más de 29 años en entidades de carácter público y privado, de los cuales 18 años fueron como empleado público y el resto como privado.

Consideró que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que los 20 años de servicio a que hace alusión el Decreto 546 de 1971 deben ser en el sector público, de conformidad con el análisis de la misma norma, atendiendo una interpretación sistemática de la misma y de acuerdo al texto preciso de los artículos 7º y 8 del referido decreto, de modo que como el actor no cumple con tal requisito, no es viable su reconocimiento, con fundamento en las normas

invocadas.

Aseguró que como el tiempo de servicio acreditado por el demandante fue privado y público, el reconocimiento de su pensión de jubilación debe fundamentarse en lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 que consagra la pensión por aportes, con fundamento en la cual la reconoció la entidad demandada.

## **LA APELACIÓN**

Dentro de la misma audiencia inicial, la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, que fundamentó en que el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 consagró el derecho al reconocimiento pensional en los términos reclamados y como el demandante cumplió en su integridad los requisitos allí contemplados, que consisten en haber acreditado por lo menos 10 años de servicio en la Rama Judicial y como la ley no exige que los 20 años de servicio sean exclusivamente en el sector público y así lo ha considerado la Corte Constitucional, es procedente el reconocimiento pensional con base en el salario más alto devengado en el último año de servicios, conforme al régimen especial que lo cobija.

Solicita tener en cuenta que al 1º de abril de 1994 el demandante estaba vinculado a la Rama Judicial y tenía 44 años de edad, por lo tanto estaba en régimen de transición y por ello su pensión de jubilación se debe reconocer en los términos de dicha disposición que le es más favorable.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Agente del Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las súplicas de la misma. Dijo, en síntesis, lo siguiente:

El a quo considera que los 20 años de servicio a que alude el Decreto 546 de 1971 deben haber sido prestados, en su totalidad, en el sector público; sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido pacífica en cuando a ese aspecto, pues existen sentencias que han permitido acumular tiempos de servicios públicos y privados para ese mismo efecto y otras que han considerado

que solo deben ser servicios prestados al sector público; además, la Corte Constitucional en sentencia T-430 de 2011 consideró que la norma cuya aplicación se pretende no exige que los 20 años de servicio deban ser exclusivamente públicos, de modo que en aplicación del principio de favorabilidad, debe liquidarse la pensión en los términos pedidos en la demanda.

Se decide, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **Cuestión previa. Impedimento**

La Consejera de Estado doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ manifiesta que se declara impedida para conocer del proceso de la referencia, por cuanto conoció del asunto en su condición de Magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como ponente de la sentencia objeto de apelación.

La Sala encuentra fundadas las razones aducidas por la señora Consejera, pues en efecto se advierte que conoció del presente asunto en instancia anterior como Magistrada sustanciadora y ponente de la sentencia proferida el 30 de abril de 2013, contra la cual se interpuso el recurso de apelación que debe resolver esta Sala.

Así las cosas, la doctora Ibarra Vélez se encuentra incurso en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, razón que lleva a la Sala a aceptar el impedimento manifestado y a declararla separada del conocimiento de la controversia de la referencia.

### **Asunto de fondo**

Se trata de establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 4040 de octubre 21 de 2011, 812 de febrero 10 de 2012 y 0285 de mayo 22 del mismo año, mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación a su favor y se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, en cuanto negaron el

reconocimiento y pago de la prestación de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 546 de 1971.

El punto objeto de debate consiste en establecer si para el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante era viable liquidarla con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 546 de 1971, es decir, con fundamento en el salario más alto devengado en el último año de servicios o, si su prestación debía someterse a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 que consagra la pensión por aportes, teniendo en consideración que el tiempo de servicio acreditado corresponde tanto al sector público como al sector privado.

En primer lugar, es necesario precisar que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, que estableció el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el demandante se encontraba en el régimen de transición consagrado en su artículo 36<sup>2</sup>, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

**La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.** Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE...”

---

<sup>1</sup> 1º de abril de 1994.

<sup>2</sup> Nació el 23 de noviembre de 1949, según se observa en la copia del registro civil de nacimiento visible a folio 2 del expediente, es decir, tenía 44 años de edad.

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

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

“Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho - deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.<sup>3</sup>”

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

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 789 de 2002. M.P. Dr: Rodrigo Escobar Gil.

Al momento de la entrada en vigencia de la precitada ley<sup>4</sup>, el demandante tenía más de 40 años de edad<sup>5</sup>, razón por la cual se debe aplicar la norma que regía con anterioridad.

Teniendo en cuenta ello, el demandante sostiene que la disposición anterior aplicable es el Decreto 546 de 1971, en cuyo artículo 6º se establece:

“ARTÍCULO 6o. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”

Con el fin de cumplir el requisito de tiempo de servicio ordenado en la referida norma, el demandante acreditó haber laborado durante 10 años, 3 meses y 21 días al servicio de la Rama Judicial<sup>6</sup>, es decir, completó más de los 10 años de servicio exigidos en ella, para hacerse beneficiario del régimen especial allí contenido.

Ahora bien, la totalidad del tiempo de servicio acreditado por el actor fue de 29 años y 2 días de servicio<sup>7</sup>, de los cuales solo 16 años, 11 meses y 22 días lo fueron en el servicio público<sup>8</sup>.

La administración consideró que como los 20 años de servicio exigidos en la norma no fueron exclusivamente públicos, sino que se acumularon tiempos públicos y privados, la pensión debía regirse por la Ley 71 de 1988, que consagra la pensión por aportes, en virtud de la cual se pueden acumular tiempos de estos dos sectores en aras de obtener el reconocimiento pensional.

En torno a la posibilidad de computar tiempos de servicio públicos y privados, con

---

<sup>4</sup> Tenía 44 años de edad, según lo mencionado en un pie de página precedente.

<sup>5</sup> Tenía 50 años de edad, de acuerdo con la fotocopia del registro civil de nacimiento que obra a folio 19 del expediente.

<sup>6</sup> De conformidad con lo señalado en la Resolución No. 812 de febrero 10 de 2012, visible de folios 30 a 32 del expediente.

<sup>7</sup> Según lo afirmado en las consideraciones de la Resolución No. 4040 de octubre 21 de 2011.

<sup>8</sup> De conformidad con las consideraciones de la Resolución No. 812 de febrero 10 de 2012.

miras a acreditar los requisitos para acceder a la pensión de jubilación dentro del régimen especial de la rama judicial, esta Corporación ha considerado lo siguiente:

“De lo anterior se deduce que la actora efectuó aportes en virtud de vinculaciones de carácter público y privado, teniendo en cuenta, además, que el tiempo laborado en entidades públicas no es igual o superior a 20 años.

(...)

No obstante, la demandante invocó la aplicación del Decreto 546 de 1971, por el cual se estableció un régimen especial a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, disponiendo que la liquidación de la pensión de jubilación se haría en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público, salvo que hubieren prestado sus servicios por lo menos 10 años en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público o en ambas.

(...)

Sin embargo, esta normatividad **implícitamente consagra como requisito para el reconocimiento pensional que los 20 años hayan sido laborados en el sector público**, toda vez que para la época en que fue expedida no era posible computar los tiempos prestados al servicio de entidades públicas y de empleadores privados, pues esta posibilidad se previó por primera vez con la expedición de la Ley 71 de 1988, la cual, se evidencia es posterior al régimen especial en comento.

(...)

Obsérvese que en las precitadas normas se prevé que en caso de que el empleado de la rama judicial y/o del Ministerio Público no acredite los 10 años de servicio en una o ambas instituciones, tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos que se reconoce a los demás empleados de la Rama Ejecutiva del Estado, lo cual supone que los servicios se hayan prestado en entidades públicas.

(...)

**Entonces, del análisis de las disposiciones contenidas en el Decreto 546 de 1971 se concluye que los 20 años de servicio deben ser de orden público sin que sea posible acumular tiempos laborados en el sector privado.**

(...)

Así las cosas, la actora no tenía derecho a obtener su pensión de vejez con 50 años de edad, pues las normas que invoca son de aplicación exclusiva para el personal que haya prestado sus servicios a entidades del orden oficial en la forma antes prevista; (...)<sup>9</sup> (Se resalta).

---

<sup>9</sup> Sentencia de noviembre 19 de 2009, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Ref. Expediente No. 250002325000200500670 01.- No. Interno: 1489-2008.-

Ahora bien, sobre ese particular la Corte Constitucional ha considerado que:

“La disposición es clara y no admite discusión alguna. Sin embargo, se han presentado múltiples controversias originadas en torno a este régimen pensional especial, las cuales se han dirimido en un amplio precedente constitucional, especialmente, en cuanto a su alcance y el modo de liquidar las pensiones que conforme a él se reconocen. Al respecto se ha expuesto, que los 20 años de servicios a los que se refiere el artículo 6° del Decreto 546/71 **no necesariamente deben ser al sector público, siendo acumulable el tiempo laborado en el sector privado**, toda vez que la única condición impuesta por el legislador es que de los 20 años por lo menos 10 hayan sido al Ministerio Público. Así mismo, ha dicho la Corte que el monto de la pensión corresponde al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, sin que sea dable al fondo de pensiones aplicar dicho porcentaje sobre una base de liquidación distinta a la anotada en el decreto, puesto que ambos componentes, base y porcentaje, son inseparables<sup>[21]</sup>.<sup>10</sup> (negrilla propia del texto).

De lo anterior surge que existe disparidad de criterios en torno a la aplicación de la disposición previamente transcrita, en torno al cumplimiento del requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación, que amerita un pronunciamiento que unifique el criterio de la Sección Segunda de esta Corporación, con miras a resolver en forma unánime las controversias que sobre ese particular se presenten.

La tesis que sostenía la Sala, tendiente a considerar que no es viable computar tiempos públicos y privados para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación, en aplicación del régimen especial consagrado en el Decreto 546 de 1971, se soporta en la interpretación conjunta e integral de lo dispuesto en sus artículos 6° a 8°, motivo por el cual se sostenía que era implícita la exigencia de que el tiempo de servicio que se debía acreditar fuera público, conclusión a la que se arribó, principalmente por lo dispuesto en la parte final del artículo 8° ídem, cuyo tenor se transcribe a continuación:

**“Artículo 8°** 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

---

<sup>10</sup> Sentencia T-430/11.

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.”

No obstante, analizada nuevamente dicha disposición y a la luz de la interpretación que la Corte Constitucional le ha dado a la misma; con el objeto de garantizar el principio de favorabilidad, la Sala replantea la tesis restrictiva planteada por la subsección B en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, 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, razón por la cual han de tenerse 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.

En las anteriores condiciones, y descendiendo al caso concreto, como el demandante acreditó más de 29 de años de servicio, 10 de los cuales lo fueron al servicio de la Rama Judicial, tiene derecho a que la pensión se reconozca bajo el amparo de las normas del régimen especial.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, la pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público debe liquidarse con base en el 75% de la **asignación** mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios.

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

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

“Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para

cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios”.

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

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

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

“Art. 12 Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario y empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

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

De manera que son estos y no los señalados en las normas reglamentarias de la Ley 100, los factores que debió considerar la entidad para liquidar la base salarial de la pensión de la parte actora”<sup>11</sup>.

Como quedó visto, el derecho pensional del actor, al estar en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe regirse por el régimen especial contemplado en el Decreto 546 de 1971, pues acreditó 10 años de servicio a la Rama Judicial y más de 20 años de servicio, entre público y privado, por ende, la

---

<sup>11</sup> Sentencia del 29 de abril de 2010, exp. No. 25000232500020040273201 (1731-07), actor: Carlos Ernesto González Corredor, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

pensión debe reconocerse con fundamento en el equivalente al 75% de la asignación más alta devengada en el último año de servicios, con base en los factores a que alude el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y 911 del mismo año.

Para efecto del reconocimiento de la pensión no habrá lugar a tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1102 de 2012, toda vez que la administración no ha tenido oportunidad de hacer un pronunciamiento al respecto, máxime cuando se trata de una disposición expedida con posterioridad a que el demandante hubiera consolidado su derecho pensional y se hubiera producido su retiro definitivo del servicio.

Consecuentes con lo anterior, la Sala revocará la sentencia recurrida que denegó las súplicas de la demanda y, en su lugar accederá a las súplicas de la misma, para que la pensión del demandante sea liquidada en los términos aquí descritos.

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

## **F A L L A**

Acéptase el impedimento manifestado por la Consejera doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ y, en consecuencia, se le declara separada del conocimiento del proceso de la referencia.

**REVÓCASE** la sentencia emitida en audiencia inicial celebrada el 30 de abril de 2013, proferida por la Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda promovida por el señor José Ferney Paz Quintero contra el Instituto de Seguros Sociales. En su lugar se dispone:

**1. DECLÁRASE** la nulidad parcial de la Resolución No. 4040 de octubre 21 de 2011 y la nulidad total de las Resoluciones Nos. 812 de febrero 10 de 2012 y 0285 de mayo 22 de 2012, mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación del señor José Ferney Paz Quintero y se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

**2. ORDÉNASE** al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar la pensión de jubilación del demandante José Ferney Paz Quintero, en los términos del artículo 6º del Decreto 546 de 1671, es decir, con base en el 75% de la asignación más alta recibida en el último año de servicios, en la forma y términos descritos en las consideraciones de esta providencia, a partir del momento en que adquirió el estatus de pensionados, en virtud de lo dispuesto en dicha ley, pero con efectos fiscales a partir del momento en que demostró el retiro definitivo del servicio.

**3. CONDÉNASE** al Instituto de Seguros Sociales a pagar al demandante las diferencias que surjan entre lo que se pagó por concepto de mesadas pensionales recibidas en virtud de la liquidación ordenada en las resoluciones anuladas y lo que debió haber pagado al hacer la liquidación de la prestación en la forma ordenada en el numeral anterior; sobre la nueva base de liquidación se aplicarán los ajustes de Ley, por cambiar la base de liquidación pensional.

**4.** Las diferencias a que alude el numeral anterior, deberán actualizarse en la forma descrita en el inciso final del artículo 187 del CPACA, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha en que tuvo derecho a la pensión en los términos descritos en la parte motiva, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

**5.** Dése cumplimiento a la sentencia en la forma y términos previstos en los

artículos 192 y 195 del CPACA.

6. Devuélvase el expediente a Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

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

**GERARDO ARENAS MONSALVE**  
Aclara voto

**CARMELO PERDOMO CUETER**

**JORGE OCTAVO RAMÍREZ RAMIREZ**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**ACLARACION DE VOTO DEL DR. GERARDO ARENAS MONSALVE**

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**

En el proceso de autos se discute cuál es el régimen legal aplicable al reconocimiento de una pensión de jubilación, sujeta al régimen de transición pensional, en la cual el demandante laboró y cotizó un total de 29 años, 11 meses y 22 días. De ese total, 16 años, 11 meses y 22 días lo fueron en el sector público; y de éstos, en la rama judicial laboró un total de 10 años, 3 meses y 21 días.

El proceso judicial se originó porque el Instituto de Seguros Sociales en su momento negó que el reconocimiento de la pensión reclamada pudiera efectuarse

con base en el régimen de transición específico de la Rama Judicial y Ministerio Público, previsto en el Decreto 546 de 1971.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al conocer de la primera instancia, decidió que el régimen de transición del Decreto 546 de 1971 sólo puede aplicarse cuando se han cumplido 20 años de servicios al Estado, de los cuales al menos 10 años se hayan laborado específicamente en la Rama Judicial y Ministerio Público. Consideró el Tribunal, adicionalmente, que dado que el demandante no cumplió los 20 años de servicios al Estado, aunque sí más de 10 en la Rama Judicial y Ministerio Público, la pensión se debía reconocer con base en el régimen de transición de la Ley 71 de 1988 que creó la “pensión de jubilación por aportes” y permite sumar el tiempo prestados al Estado con el servido en el sector privado.

Inconforme con la decisión, la parte demandante apeló la sentencia, de modo que correspondía a la Sala, en el presente asunto, definir si el régimen de transición del Decreto 546 de 1971 es aplicable en virtud del régimen de transición, aunque el total del tiempo servido al Estado no pase de los 20 años.

La sentencia que ahora es objeto de aclaración de voto señala cuál ha sido la postura de la Sección Segunda sobre este punto, señalando que el régimen de transición de la rama judicial, en principio, por tratarse de una variación del régimen de transición del sector público, exige como presupuesto conceptual que se haya laborado un mínimo de 20 años al Estado, y que igualmente se haya laborado un mínimo de 10 años al servicio de la rama judicial o ministerio público. He suscrito y compartido sentencias en ese sentido.

La razón por la cual procedo ahora a compartir la sentencia de la Sala, y que constituye el objeto de mi decisión de acompañarla aclarando el voto, es la misma que trae la sentencia: si bien una interpretación sistemática de las normas llevaría a la otra solución que se ha mencionado, una sentencia de tutela de la Corte Constitucional, la T-430 de 2011, independientemente de que se comparta o no su interpretación, consideró que podía darse aplicación al régimen de transición de la rama judicial, teniendo los 10 años de servicios en la misma, y teniendo el total del tiempo pensional exigido por el régimen general, aunque no se tuvieran los 20 años al servicio del Estado.

En tales circunstancias, la situación se torna en un problema de favorabilidad interpretativa, respecto del cual toda duda debe resolverse en favor del ciudadano que reclama su derecho pensional. En efecto, como lo dijo la Corte Constitucional en esa misma sentencia, "Además, la no aplicación de la norma favorable en materia laboral genera una vía de hecho, tal como lo ha previsto la jurisprudencia de este Tribunal."

Adicionalmente debo señalar que esta última circunstancia cobra mayor validez e importancia, cuando la Corte Constitucional está replanteando muchos de sus propios criterios en materia de derechos pensionales, por lo cual una decisión de esa Corte, como la que aquí se acoge, proferida en sentido favorable al demandante, debe acompañarse, con independencia de lo que se piense acerca de la argumentación en que se sustenta.

Fecha ut supra

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

Relatoría: JORM/Lmr.