CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Expediente No. 68001233100020110059801 (4148-14)
AUTORIDADES NACIONALES
Actor: EDUARDO SARMIENTO CIPAGAUTA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 19 de septiembre de 2013 proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, que declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 06104 de 19 de febrero de 2008, 15176 de 6 de abril de 2009 y PAP 036748 de 28 de enero de 2011.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado y en ejercicio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el señor EDUARDO SARMIENTO CIPAGAUTA pidió al Tribunal declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Resolución 032245 de 14 de octubre de 2005, por la cual la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E, reconoció la pensión de vejez con el 75% del promedio de los últimos 11 años y 2 meses de servicios, esto es, desconociendo el régimen especial que lo cobija en su condición de funcionario de la Rama Judicial previsto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

-Resolución 44347 de 31 de agosto de 2006, por la cual se reliquidó la pensión de vejez, elevando la cuantía a $6.351.484 a partir del 1º de noviembre de 2005.

-Resolución 001211 de 27 de junio de 2007 a través de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión, confirmándola en su totalidad.

-Resolución 6104 de 19 de febrero de 2008, artículo segundo, por medio de la cual se reliquidó la pensión de vejez, con base en el Decreto 546 de 1971 en cuantía de $9.537.100.

-Resolución 15176 de 6 de abril de 2009, por medio de la cual se negó la petición elevada por el actor en la que solicitaba no aplicar el límite del monto pensional y tomar para el cálculo de la pensión, el 100% de la bonificación por servicios prestados.

-Resolución PAP 036748 del 28 de enero de 2011 que resuelve el recurso de reposición contra la anterior decisión, confirmando la negativa.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio y que está integrada por todos los demás factores que constituyen salario; que la condena se actualice en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Como hechos fundamento de la demanda, expuso que por reunir la edad y el tiempo de servicios consagrados en la ley, la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión de jubilación, por haber laborado al servicio del Estado entre el 22 de agosto de 1975 y el 30 de octubre de 2005, tiempo dentro del cual, los últimos 12 años fueron exclusivamente al servicio de la Rama Judicial.

Adujo que la liquidación de la prestación en comento se efectuó con el 75% del salario promedio devengado en los últimos 11 años y 2 meses, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desconociendo que es beneficiario del régimen especial contenido en el Decreto 546 de 1971, que habilita el reconocimiento de la prestación con base en el salario más alto devengado durante el último año.

Señaló que mediante la Resolución 44347 de 31 de agosto de 2006, la entidad demandada reliquidó su mesada pensional de manera errada, razón por la cual en cumplimiento de una orden de tutela profirió la Resolución 06104 de 19 de febrero de 2008 en la que se dispuso el pago de la prestación con base en lo señalado en el Decreto 546 de 1971, y ajustó el valor de la mesada a $9.537.100, de conformidad con el tope de 25 salarios mínimos previsto en el Decreto 510 de 2003, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2005.

Relató que inconforme con la anterior decisión solicitó a CAJANAL no aplicar el límite pensional consagrado en el Decreto 510 de 2003 y tomar para el cálculo pensional, el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios, peticiones que fueron despachadas de manera desfavorable por medio de las Resoluciones 15176 de 6 de abril de 2009 y PAP 036748 de 28 de enero de 2011.

Como normas vulneradas citó los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; 6 del Decreto 546 de 1971; 18, 20 y 36 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 1042 de 1978.

LA SENTENCIA

La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander mediante sentencia del 19 de septiembre de 2013, declaró la nulidad parcial de las Resoluciones 06104 de 19 de febrero de 2008, 15176 de 6 de abril de 2009 y PAP 036748 de 28 de enero de 2011 y en consecuencia, ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social- hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social – UGPP, calcular el monto de la pensión de jubilación del actor conforme a lo dispuesto por el Decreto 546 de 1971, sin tener en cuenta el tope máximo pensional.

Adujo que en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia del 25 de noviembre de 2010 Cp. Luis Rafael Vergara Quintero, los beneficiarios de regímenes especiales, como es su caso particular, no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 5 y 7 de la Ley 797 de 2003 porque la norma especial aplicable no lo establece y adicional a ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, debe primar la situación más favorable al trabajador.

EL RECURSO

El apoderado especial de la entidad demandada señaló, en suma, que en vista de que el Decreto 546 de 1971 no refirió nada en cuanto al límite de liquidación pensional de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, debe acudirse al régimen general, es decir, a la ley 100 de 1993, en razón a que el Gobierno limitó el monto de la pensión en el régimen de prima media con prestación definida a veinticinco salarios mínimos, en armonía con lo preceptuado por el Decreto Reglamentario 314 de 1994 y la Ley 797 de 2003.

Solicitó dar cumplimiento a la Sentencia C-258 de 2013, pues en ella se demuestra la procedencia de aplicar el límite pensional establecido en las normas previamente citadas.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se controvierte en esta instancia, se circunscribe a determinar si la pensión del señor Eduardo Sarmiento Cipagauta debe sujetarse al tope máximo de 25 salarios mínimos fijados por el régimen general.

En materia pensional los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público gozan de un régimen especial, que por consiguiente, prevalece sobre el general.

En efecto, el Decreto Ley 546 de 1971, expedido en ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 16 de 1968, estableció el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. El régimen de pensión lo fijó en los siguientes términos:

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

En el caso concreto, cuando el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión en comento se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, sin embargo, esta ley estableció determinadas excepciones y un régimen de transición.

Dicho régimen consiste en que la referida Ley General de Pensiones no opera para quienes al 1° de abril de 1994 -fecha en que entró a regir la ley 100-, se encontraran en alguna de estas circunstancias: 1) tener 35 años si son mujeres, 2) 40 si son hombres, o 3) tener 15 años de servicio.

Demostrado entonces, que el señor Eduardo Cipagauta Sarmiento en la fecha previamente aludida contaba con más de 15 años de servicios (fl-16), cumple los requisitos del régimen de transición, por consiguiente, le es aplicable el régimen anterior a la Ley 100 de 1993.

Tal régimen es el establecido en la Ley 33 de 1985, sin embargo, este no le es aplicable al demandante por cuanto al ser funcionario de la Rama Judicial (acreditó los últimos 12 años de servicio en la citada entidad) goza de un régimen especial de pensiones, que no queda sujeto a lo contemplado en dicha normativa. En efecto, el inciso segundo del artículo 1° de la ley antes mencionada prescribe:

> "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 disfruten de un régimen especial de pensiones**" (Se destacó al trascribirlo).

Así las cosas, las pensiones de jubilación de los empleados con régimen legal excepcional o especial, como el caso de autos, se liquidarán exclusivamente con fundamento en las disposiciones del correspondiente estatuto, que en el caso objeto de estudio no podría ser otro que el Decreto 546 de 1971. En otras palabras, en las materias que esa normativa especial regula no son aplicables disposiciones diferentes, por mandato expreso del inciso 2 del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, antes trascrito.

Esa prestación sometida al régimen especial, contrario a lo manifestado por la entidad accionada, debe reconocerse y liquidarse conforme a esa misma normativa -Decreto 546 de 1971-, la cual determinó los requisitos para el

derecho a la pensión de jubilación (50 años de edad si son mujeres o 55 si son hombres y 20 de servicios, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente al servicio de la Rama Judicial o del Ministerio Público) y estableció su valor como el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio.

La “asignación mensual más elevada” para efecto de determinar la base de la pensión de jubilación del régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, incluye: a) la asignación mensual fijada por la ley para el empleo y b) todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios.

Frente a este último aspecto, es decir, en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión, la Sala en asunto de naturaleza jurídica similar al que ahora conoce, a través de sentencia de 28 de octubre de 1993, expediente No. 5244, Consejera Ponente: doctora Dolly Pedraza de Arenas, precisó sobre el particular que por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, vale decir, todo lo que devengue como retribución por sus servicios, por las razones que allí se plantean, las cuales reitera la Sala por ser aplicables al caso sub-judice, y a ellas se remite de nuevo.

Así entonces, según el artículo 36, inciso 2, de la Ley 100 de 1993, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, 20 de servicio y con el monto de la pensión consagrado en el régimen anterior a la vigencia de la mencionada ley 100, o sea, el Decreto 546 de 1971, es decir, con” en el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiese devengado en el último año de servicios.

Ahora bien, resulta de vital trascendencia precisar que la Sentencia C-258 de 7 de mayo de 2013, cuando analizó de manera detallada el contenido del

artículo 17[1] de la ley 4ª de 1992 a la luz de las distintas interpretaciones judiciales, fue clara en señalar que las decisiones adoptadas y las consideraciones realizadas en la misma, se aplican respecto al régimen pensional previsto en él, y no pueden extenderse de manera general a otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, por el carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, y en atención a las características de cada régimen, que impiden extender automáticamente las consideraciones realizadas frente a uno u otro.

En efecto, la parte resolutiva de la sentencia, de un lado declaró inexequibles las expresiones *"durante el último año y por todo concepto*", y "y *se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal*", contenidas en el primer inciso del citado artículo, así como la expresión "*por todo concepto"*, contenida en su parágrafo. De otro lado declaró exequibles las restantes expresiones de la norma demandada en el entendido de que "(*i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo. (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas*. *(iii) Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso. (iv) Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013*". Y adicional a ello, profirió las siguientes órdenes*:*

---

[1] "ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas 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.

PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

> ***"Cuarto.-*** *Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.*
> ***Quinto.-*** *En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero**,** quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia.*
> ***Sexto.- COMUNICAR*** *la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y al Ministerio del Trabajo la presente sentencia para que velen por su efectivo cumplimiento."*

Lo anterior, en atención al análisis de los efectos de la decisión frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, determinando que era necesario ordenarle a las instituciones de seguridad social competentes, que adelantaran las gestiones necesarias para que las pensiones reconocidas con fundamento en la norma antes señalada estuvieran en consonancia con la sentencia de constitucionalidad.

Según la referida sentencia, dentro de los aspectos que las instituciones de seguridad social deben verificar respecto a las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se destaca el tope de las mesadas pensionales, que de acuerdo con lo decidido por la Corte Constitucional no puede superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013.

En términos generales las anteriores son las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en el fallo C-258 de 2013; sin embargo es necesario precisar, como ya se vió, que se referían al régimen pensional previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En efecto, la sentencia señaló que el análisis de constitucionalidad que se llevó a cabo se circunscribió 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 Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros".* Y en ese orden, la decisión no puede extenderse, a otros regímenes especiales o exceptuados, como al estudiado en el caso sub lite.

De esta manera, concluye la Sala que en el sub examine la entidad debe reconocer la pensión de jubilación del actor observando el Decreto 546 de 1971, esto es, incluyendo los factores devengados en el último año de servicios, efectuando, por supuesto, el respectivo descuento por concepto de aportes, tesis que ha sido adoptada por esta Subsección toda vez que no sería justo que fueran los beneficiarios los que estuvieran llamados a responder por los errores de la administración cuando omite el deber de efectuar los aportes que la ley ordena; si ello sucedió, en el acto de liquidación deberán descontarse los aportes que no se hubieran consignado con destino a la seguridad social.

Agotado lo anterior, es preciso señalar que con este pronunciamiento no se está desconociendo el Acto Legislativo 01 de 2005 que fijó, entre otros aspectos, que 1) ninguna pensión podrá superar el tope de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y 2) que para la liquidación de pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones, pues se destaca que esta regla pensional, rige para todas las pensiones que se causen "*a partir del 31 de*

julio de 2010", de manera que no puede aplicarse a las que se hayan causado antes de esa fecha, como ocurre en el presente caso en que la pensión de jubilación del señor Eduardo Sarmiento Cipagauta fue consolidada el 30 de mayo de 2005.

Efectuadas las anteriores precisiones respecto de la sentencia C-258 de 2013, destacando de la misma que sus consideraciones y decisiones no pueden extenderse de manera general a regímenes pensionales distintos al previsto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, se efectuarán las conclusiones respectivas respecto a la situación pensional del demandante.

Para tal efecto se subraya en primer lugar, que el actor es beneficiario del régimen especial de la Rama Judicial, contenido en el Decreto 546 de 1971, situación que quedó claramente demostrada en el proceso por haber acreditado las exigencias del artículo 6º ibídem, esto es 55 años de edad y 20 de servicios "*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".*

De igual manera, dicho régimen señala que la pensión de jubilación será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado "en el último año de servicio", lo que quiere decir que los beneficiarios de este régimen pensional no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 5º y 7º de la Ley 797 de 2003, porque la norma especial aplicable no lo establece[2].

En efecto, en un asunto de similares contornos, esta Corporación dejó en claro que el régimen anterior relativo a edad, tiempo de servicio y monto de

---

[2] Ver sentencias de 21 de septiembre de 2000, exp. 470-99, C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda y de 22 de noviembre de 2007, exp. 9567 -05, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

la pensión, que es aplicable en virtud de la especial situación que consagró la norma para proteger el derecho de quienes se hallaban subsumidos dentro del tránsito normativo, regula la materia relacionada con el ingreso, pues sin duda la transitoriedad subsume a la persona implicada dentro de una prerrogativa, cual es la de respetarle las condiciones que el ordenamiento consagró para sí, cabalmente, en su integridad; su aplicación fraccionada significa eliminar en últimas la especialidad que le es propia por virtud del mismo ordenamiento jurídico y el elemento finalista con que fue concebido.

Razonó así la Corporación:

> *"*
> *Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.*
>
> *Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2º en análisis se rigen por dicha ley.*
>
> *De otro lado, la Sala también observa que en el inciso 3º del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso 2º, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas, que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la mas favorable, o sea la primera regla del inciso 2º." (Sent. de sept. 21/00. Exp. 470/99. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A", Cons. Pon. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda).*

Así mismo, complementa esta interpretación la sentencia del 25 de noviembre de 2010 Exp. 1014-09 con Ponencia de quien suscribe esta Providencia, al precisar lo siguiente:

> *"la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues son de su esencia. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en otras disposiciones, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.*
>
> *Consolidado, entonces, el derecho pensional bajo el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971, no resulta procedente acudir al texto general, no sólo por respeto al principio de inescindibilidad de la norma, sino porque ninguna disposición prevé tal posibilidad.*
>
> *La Ley 100 de 1993, es una norma de carácter general que en ninguna de sus disposiciones previó la aplicación de tope o límite para las pensiones especiales. De igual manera, la norma especial no estableció límite alguno, por el contrario, de manera expresa señaló que las pensiones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público se liquidarían en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio.*
>
> *Se concluye entonces que los beneficiarios del régimen especial no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 5º y 7º de la Ley 797 de 2003".*

Por las razones previamente expuestas, se concluye que el límite máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en el caso de las pensiones gobernadas por regímenes de transición distintos al de la Ley 4 de 1992, debe aplicarse respetando la fecha de vigencia de la norma constitucional, es decir, a las pensiones causadas a partir del 31 de julio de 2010, debiendo en consecuencia garantizarse el derecho adquirido de quienes obtuvieron su pensión sin límite de cuantía por haberse causado ante de esa fecha y con base en los factores de liquidación pensional percibidos durante el último año de servicios, como es el caso particular del demandante.

Por último, es preciso mencionar que esta Corporación en la Sentencia del 25 de febrero de 2015 Exp. 4683-13 Cp. Gerardo Arenas Monsalve analizó

los alcances de la Sentencia SU-230 de 2015 con el fin de reafirmar el criterio invariable de esta Corporación, según el cual monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutiva de la referida sentencia de control constitucional, "*las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso*".

Y arribó a las siguientes conclusiones con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición:

> 1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
> 2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.
4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.
5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predican exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.
En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida el diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013) por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, en el proceso promovido por Eduardo Sarmiento Cipagauta contra la Caja Nacional de Previsión Social Hoy Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP.

Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO