



Sentencia 02396 de 2006 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO

PRIMA DE VACACIONES EN LA RAMA JUDICIAL - Equivale a quince días de sueldo que se paga en la semana anterior al inicio de su disfrute / VACACIONES EN LA RAMA JUDICIAL - Existen dos grupos dependiendo la época en que se disfruten / PRIMA DE VACACIONES EN LA RAMA JUDICIAL - Al tomar la época de la percepción para efectos pensionales podría dar lugar a un desequilibrio en su liquidación.

El Decreto 717 de 1978, en su Art. 31 prescribe: “Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público tendrán derecho a una prima de vacaciones equivalente a quince días de sueldo que se pagará en la semana anterior al inicio de su disfrute.” La prima de vacaciones es anual, se adquiere por el tiempo de servicio exigido en la ley y se goza de ella cuando se disfrutan las vacaciones. Como en la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público se encuentran dos grupos de personal respecto de las vacaciones (los que tienen una época común de su disfrute y los que gozan de ella cuando se las otorgan particularmente) cabe concluir que según el grupo se es titular de la misma y se entra a disfrutar de las vacaciones y para ese momento se hace exigible tal prima anual. Esta prima es computable para efectos pensionales, en la forma que se hace con las primas anuales. En el caso sub-examine aparece certificada como pagada en dos momentos diferentes del año de /97 (julio y diciembre), lo cual supone que durante ese año disfrutó de vacaciones en dos momentos diferentes y por eso se hizo acreedor a las dos primas de vacaciones certificadas. Ello es posible en caso de determinados servidores judiciales que no tienen vacaciones anuales fijas, por lo que es posible que “acumulen” períodos de vacaciones para gozarlas en otra época o que durante un mismo año disfruten de más de un período de vacaciones por tal razón. En fin, en un caso como éste, donde aparece certificado el pago de dos primas de vacaciones en el mismo año, es necesario entender el alcance de la norma aplicable, para determinar si se computan o no las dos, pues la ley aplicable al sub-lite (art. 6º del D.L. 546 /71) se refiere a factores devengados, lo cual lleva a la discusión si se refiere a la “adquisición” del derecho al citado factor en el lapso correspondiente (v.gr. el sueldo del mes por haber trabajado ese mes) o a la simple “percepción” del valor de ese factor en el lapso del caso. En tratándose de vacaciones, que dan derecho a la prima de vacaciones, se recuerda que la ley permite la acumulación de períodos, cuando su disfrute no corresponde a un tiempo común; en una situación de esta clase el “derecho” a las vacaciones y la prima de vacaciones surge cuando se cumple el tiempo requerido para ellas y otra cosa diferente es la época en que realmente se disfrutan las vacaciones -cuando no son comunes- y se percibe el valor de la prima pertinente. Entonces, si se tiene en cuenta solamente el hecho de la época de la “percepción” del valor de la prima de vacaciones, bien puede ocurrir que la persona decida “acumular” períodos de vacaciones para luego disfrutarlos unidamente o muy próximos en un mismo año para después aprovechar esta circunstancia para otros efectos, como bien pudieran ser los de inclusión en la base pensional; una situación como la antes descrita podría dar lugar a un “desequilibrio” en la liquidación de pensiones de personal similar que tiene iguales retribuciones, sólo por esta circunstancia excepcional descrita, lo cual afectaría el principio de “igualdad” frente a la ley.

FUENTE FORMAL: DECRETO 717 DE 1978 - ARTICULO 31

BONIFICACION POR SERVICIOS - Constituye factor salarial para pensiones / PRIMA DE SERVICIOS - Para su liquidación se tiene en cuenta la bonificación por servicios / PRIMA DE NAVIDAD - Para su liquidación se incluye la bonificación por servicios / PRIMA DE VACACIONES - Para su liquidación se tiene en cuenta la bonificación por servicios / VACACIONES - Para su liquidación se tiene en cuenta la bonificación por servicios / CESANTIA - Para su liquidación se incluye la bonificación por servicios.

La Bonificación por servicios. (Anual) Aparece certificada por \$376.550 y paga en el mes de abril /97. Por Decreto No. 247 de feb. 04 de 1997, se crea la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones ejecutivas de la Administración judicial, Consejos seccionales de la Judicatura y empleados de las altas corporaciones) y de la Justicia Penal Militar, dispone la creación de dicha bonificación en los mismos términos de los artículos 45 y siguientes del Decreto ley No. 1042 de 1978 y demás normas que lo modifican y adicionen, exigible a partir de enero 1º de 1997. Dispuso que constituiría factor salarial para efectos de determinar las primas de servicio, navidad, vacaciones y las vacaciones, cesantía y pensiones (Art. 1º). Señaló que no percibirán “esta” bonificación los funcionarios y empleados vinculados a las Direcciones Ejecutivas de la administración Judicial, que la continuarán devengando de conformidad con las normas legales vigentes; dispuso que tampoco la percibirán los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. (Art. 2º).

FUENTE FORMAL: DECRETO 247 DE 1997 / DECRETO LEY 1042 DE 1978 - ARTICULO 45 / DECRETO LEY 1042 DE 1978 - ARTICULO 46

PRIMA DE ANTIGÜEDAD - Es bienal para la Rama Judicial y el Ministerio Público y constituye factor salarial / PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA JUDICIAL - Su base debe incluir la Prima de Antigüedad.

Prima de antigüedad. (mensual) Certificada en \$ 589.715 de pago mensual, en los meses de enero a marzo /97 Conforme al Decreto 717 de 1978 en sus arts. 12, 13, 15, es una prima bienal fijada para los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público que constituye factor salarial, que deberá liquidarse multiplicando la respectiva asignación básica mensual por el factor o constante que corresponda a los porcentajes acumulados a favor del respectivo funcionario. Dicho factor o constante, que resulta matemáticamente de aplicar el sistema de reliquidación previsto en el Decreto 1231 de 1973. Otras normas han continuado regulando aspectos de esta prima, para el personal que no se sometió al nuevo régimen salarial judicial. Esta prima se devengó, la administración la tuvo en cuenta y. ahora, al re liquidar la pensión deberá ser tenida en cuenta bajo las orientaciones del D. L. 546 /71.

FUENTE FORMAL: DECRETO 717 DE 1978

MES MAS RELEVANTE PARA PENSION EN LA RAMA JUDICIAL - Debe tenerse en cuenta los factores mensuales más la parte proporcional de los factores no mensuales / PERIODOS DURANTE EL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS - En caso de existir se debe analizar cual tuvo la asignación mensual más elevada / FACTORES PENSIONALES NO MENSUALES EN LA RAMA JUDICIAL - Comprende conceptos tales como bonificación por servicios y primas de vacaciones, servicios y navidad.

El último año de servicios y el mes relevante. El último año de servicios -real- fue el de 1997 (de enero 01 hasta finales de diciembre). Durante ese año la parte actora desempeñó tres empleos diferentes (Oficial mayor, Secretaria y Escribiente). Se observa que en los tres primeros meses -enero a marzo- (como oficial mayor y Secretaria) devengó retribuciones iguales (salario, prima de antigüedad y sobresueldo). En los demás meses (abril a diciembre) ejerció un solo empleo (escribiente de juzgado) y su retribución estuvo conformada mensualmente por : salario, sobresueldo, alimentación y transporte; además percibió otros factores que no eran mensuales : bonificación por servicios; primas de vacaciones, de servicios y de navidad) Veamos, ahora, en este caso, comparativamente los DOS PERIODOS de remuneraciones destacables durante el ULTIMO AÑO DE SERVICIOS, para determinar cuál de ellos es el relevante para efectos de la liquidación de la pensión en discusión. En LOS MESES DE ENERO A MARZO /97 -del último año de servicios- la parte actora devengó una retribución similar por concepto de salario básico, prima de antigüedad y sobresueldo (\$393.385 + 589.715 + 7.835 = \$990.935) Se anota que durante estos meses, aunque respecto de ellos no se haya certificado, sino que se registraron como pagas durante meses del OTRO PERIODO del mismo año, también iba acumulando mensualmente derechos respecto de factores anuales como son la bonificación por servicios y las primas de vacaciones, de servicio y navidad. Por ejemplo, no es posible excluir la parte correspondiente a la bonificación por servicios (paga durante el mes de abril /97) por no haber sido cancelada durante estos tres primeros meses, cuando sabido es que ella se adquiere por servicios anuales, por lo que en cada mes de servicio se iba adquiriendo parte de ella, la cual se deberá tener en cuenta en la liquidación de la base pensional. Así, si se tiene en cuenta ESTE PERIODO para la liquidación pensional habrá de tener en cuenta los factores mensuales (salario básico, prima de antigüedad y sobresueldo) más la parte proporcional de los factores no mensuales (bonificación por servicios y primas de vacaciones, de servicio y de navidad), salvo situación excepcional que se debe precisar. En LOS MESES DE ABRIL A DICIEMBRE /97 -del último año de servicios- la parte actora devengó una retribución similar por concepto de salario básico, sobresueldo, subsidio de alimentación y auxilio de transporte (\$735.500 + 5.981 + 16.232 + 17.250 = \$774.963). Se anota que durante estos meses, se certificó el pago de algunos factores anuales como son la bonificación por servicios y las primas de vacaciones, de servicio y navidad, respecto de los cuales se observa que se iban adquiriendo mes a mes, para su pago en una fecha determinada. Ahora, si se tiene en cuenta ESTE PERIODO para la liquidación pensional habrá de tener en cuenta los factores mensuales devengados y pagados (salario básico, sobresueldo, subsidio de alimentación, subsidio de transporte) más la parte proporcional de los factores no mensuales (bonificación por servicios y primas de vacaciones, de servicio y de navidad), salvo situación excepcional que se debe precisar. Se anota que como el VALOR PROPORCIONAL DE LOS FACTORES NO MENSUALES es prácticamente el mismo (salvo el caso de la prima de vacaciones, por lo que luego se precisará) mientras que el VALOR DE LOS FACTORES MENSUALES existe una diferencia relevante, cabe concluir que la BASE PENSIONAL PARA LA LIQUIDACION DE ESTA PENSION -BAJO EL REGIMEN DEL D. L. 546 /71- será la del PRIMER PERIODO de este caso (enero a marzo /97) del cual se han certificado valores por la retribución mensual (salario básico, prima de antigüedad y sobresueldo) y la proporción de los factores no mensuales (de la bonificación por servicios y las primas de vacaciones, de servicio y navidad).

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 546 DE 1971

ASIGNACION MENSUAL PARA PENSION DE JUBILACION - Debe ser la más elevada del último año de servicios en el caso de la Rama Judicial y

Ministerio Público / BASE DE LIQUIDACION PARA PENSION EN LA RAMA JUDICIAL - Es la asignación mensual más alta del último año de servicios / ULTIMO AÑO DE SERVICIOS PARA PENSION EN LA RAMA JUDICIAL - Debe analizarse si el trabajador se ha retirado o no definitivamente del servicio / FACTORES RELEVANTES PARA PENSION EN LA RAMA JUDICIAL - Comprende el salario básico, los factores salariales mensuales y los porcentajes de los factores no mensuales / CERTIFICADO PARA LIQUIDAR PENSION EN LA RAMA JUDICIAL - Sirve para determinar los factores devengados y la parte de ellos computable para efectos pensionales / PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO - Se liquida sobre la asignación mensual más elevada del último año de servicios.

Conforme al art. 6º del D. L. 546 /71 (régimen pensional especial de la Rama Judicial y M. P.) y su Jurisprudencia, se ordena tener en cuenta la asignación más elevada del último año, la cual comprende el salario básico -mensual- además de factores salariales mensuales y también otros factores que aunque no se pagan mensualmente si se van devengando mes a mes. Ahora, es posible que algunos factores devengados no tengan relevancia pensional por mandato de la misma normatividad, por lo que se deben analizar cuidadosamente. Ahora, se observa que la ley determina que los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional deben ser aquellos -no limitados por ella- que correspondan a la ASIGNACION MENSUAL MAS ELEVADA DEL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS; este último año, cuando el servidor aún no se ha retirado definitivamente ha correspondido al ULTIMO AÑO DE SERVICIOS CERTIFICADO, pero PARA EL RECONOCIMIENTO "DEFINITIVO" de esta prestación periódica debe corresponder verdaderamente al año anterior al retiro definitivo y real del servicio. Entonces, lo primero a determinar es el ULTIMO AÑO DE SERVICIOS que se tendrá en cuenta y después, EL MES DE LA ASIGNACION MAS ELEVADA, para determinar, respecto de él, LOS FACTORES "DEVENGADOS" Y CERTIFICADOS QUE SEAN RELEVANTES (no excluidos para estos efectos según la normatividad), como pueden ser el sueldo mensual, los factores salariales mensuales y los porcentajes de aquellos factores no mensuales computables. Se anota que el ULTIMO AÑO DE SERVICIOS puede corresponder exactamente al año calendario (de enero 01 a diciembre 30) o comprender parte de dos anualidades (de agosto 21 /97 a agosto 20 /98), en cuyo evento tal determinación es más compleja. Para determinar los FACTORES DEVENGADOS se debe tener en cuenta el CERTIFICADO VALIDO Y OPORTUNAMENTE ARRIMADO; de él se precisarán aquellos que corresponden al lapso pertinente y luego se establecerá -respecto de cada uno de ellos- si son o no computables para efectos pensionales. Se advierte que no es factible "computar" factores del mes seleccionado y agregar uno(s) diferente(s) de otro mes distinto, por cuanto la ley señala que DE UN MES DETERMINADO DEL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS se debe tener en cuenta LA ASIGNACION MENSUAL MAS ELEVADA. Se agrega, aquí, que no obstante lo advertido antes, es posible que haya necesidad de tener en cuenta algún factor que aparece certificado como pago en un mes -que está por fuera de aquellos que se tienen en cuenta- pero que si es relevante en la proporción correspondiente debido a que ese factor se adquiere mes a mes, como ocurre en el caso de primas anuales; en este evento habrá de sustentarse su cómputo o rechazo. En fin, para determinar el MES DE RETRIBUCION MAS ELEVADA DEL ULTIMO AÑO, cuando existen meses o períodos de ese año que tienen remuneraciones diferentes, respecto de los que corresponda, se debe tener en cuenta el VALOR percibido por concepto de factores mensuales computables, a los cuales se agrega el VALOR de la parte proporcional de los factores no mensuales computables. El que resulte con un total más elevado será el que se debe tener en cuenta para este cometido.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 546 DE 1971 - ARTICULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil seis (2006)

Rad. No.: 15001-23-31-000-2000-02396-01(7559-05)

Actor: SARA JULIA CAMACHO PINEDA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Referencia: PENSION JUBILACION JUDICIAL - RELIQUIDACION FACTORES ULTIMO AÑO DE SERVICIO Y FACTORES - AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 03 de Febrero de 2005 por el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala No. 1 de Decisión en el proceso. No. 2000-2396, mediante la cual se declaró inhibida para conocer en relación con los actos de reconocimiento pensional y accedió a las peticiones de la demanda.

ANTECEDENTES:

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

LA DEMANDA. SARA JULIA CAMACHO PINEDA, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el 29 de septiembre de 2000 presentó demanda contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, solicitando la nulidad parcial del art. 1º. De la Res. 012194 del 11 de mayo de 1998, de la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal que reconoció la pensión a la parte actora, la nulidad parcial del art. 1º. De la Res. No. 027995 de octubre 29 /98 de la Subdirección general de prestaciones económicas por la cual se resolvió el recurso de reposición y confirmó la Res.012194 /98, la nulidad del Auto 102665 de mayo 18 /00 de la Subdirección de Prestaciones Económicas por el cual se negó la reliquidación pensional por factores no tenidos en cuenta, en las resoluciones Nos. 012194 y 027995 de 1998.

A título de restablecimiento declare que la demandante tiene derecho a que Cajanal le pague la pensión de jubilación en cuantía de \$594.790.77 -sic- (-¹ -) efectiva a partir de enero 1º. /98 fecha del retiro definitivo del servicio y en consecuencia liquidar y pagar los reajustes pensionales teniendo en cuenta la cuantía legal, como las mesadas pensionales entre los valores que reconoció y los que debe reconocer según petición anterior. Condenar a la demandada a que sobre las diferencias adeudadas a la demandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor al por mayor , sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el 1º. De enero de 1998 hasta hasta (sic) la cancelación de su totalidad como lo autoriza el art. 178 del C.C.A. Condenar a Cajanal que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el art. 176 del C.C.A, pague a favor del demandante intereses comerciales durante los seis (6) primeros meses, contados después de la ejecutoria del fallo, e intereses moratorios después de éste término. Ordenar a la demandada que de cumplimiento al fallo dentro del término prescrito por el art. 176 del C.C.A. (fls 2 y 3 del expe)

Hechos. Los relata a folios 3 a 6 Exp.

Normas violadas y concepto de violación.- La actora invocó como violados, los arts. 2, 13, 25, 53, y 58 de la C.N; art. 10º, del Código Civil; Ley 57 de 1887, Ley 100 de 1993, Decreto 546 de 1971; Decreto 717 de 1978, modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de 1978; Decreto 1660 de 1978, art.; Decreto 1045 de 1978, Argumentó -en resumen- que la Caja Nacional de Previsión, desconoció el régimen especial de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público consagrado en el Decreto 546 de 1971; que la entidad demandada citó como normas aplicables la Ley 33 de 1985 62 de 1985, y la Ley 100 de 1993 que no le es aplicable a la demandante; que desconoció los derechos adquiridos y el régimen excepcional o especial , por cuanto las normas que utilizó no le son aplicables al caso, por cuanto se debe aplicar el Decreto 546 /71, Decreto 717 /78 y 1045 /78. (fls 6 a 9 exp)

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Argumentó:

Que las resoluciones acusadas fueron expedidas con base en los claros preceptos legales y en estricta aplicación de las normas vigentes en la materia. Que no es procedente la petición elevada por el recurrente y por lo tanto no es viable incluir en la liquidación de la pensión, los factores demandados por no estar contemplados en el art. 1º. Del Decreto 1158 de 1994. La excepcionalidad contemplada en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 tiene que ver única y exclusivamente el tiempo de servicio y edad y que la misma norma señala que lo demás se aplicaran las normas vigentes en la materia. (fls 97 exp)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El A-quo resolvió: 1º) Declararse inhibido para conocer de la legalidad del art. Art. 1º. De la Res. No. 012194 de mayo 11 /98, mediante la cual se reconoció la pensión a la parte actora y parcial del art. 1º. de la Res. No. 027995 de oct. 29 /98, proferidas por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, por falta de agotamiento de la vía gubernativa. 2º) Declaró la nulidad del Auto Administrativo No. 102665 de mayo 18 /00, en virtud del cual se resolvió negativamente la petición de la parte actora en caminata a que se re liquidara su pensión de jubilación. 3º) A título de restablecimiento del derecho ordenó a Cajanal a re liquidar la pensión de jubilación de la actora reconocida a partir del 1º de enero de 1998, incluyendo todo lo devengado por el actor en el último año de servicios incluidas las primas de navidad, de servicios y de vacaciones, subsidio de alimentación, y transporte y aplicar los reajustes de ley. Y descontar de las sumas que se liquiden las ya canceladas e igualmente de no haberse efectuado los descuentos de aportes a la entidad de previsión sobre los factores a tener en cuenta, ellos se deducirán. 4º) Que la suma que se pague a favor de la demandante se actualizará en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente formula $R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$. 5º) Que la demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el art. 176 del C.C.A y observará lo dispuesto en el art. 60 de la Ley 446 de 1998, atendiendo lo dispuesto en la Sentencia C-188 de 1999 proferida por la Corte Constitucional. (Fls.132/133 Exp.)

APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La entidad demandada -CAJANAL- Solicita que se revoque el fallo de primera instancia para que en su lugar se denieguen las pretensiones. Argumentó:

Que difiere de la decisión de A-quo, que si bien la Sala de Decisión del Tribunal se inhibió respecto de los actos acusados por considerar que sobre estos actos no se agotó en debida forma el presupuesto procesal de la vía gubernativa, también debió hacerlo con el Auto demandado, dado que no se pudo tomar decisiones sobre actos de simple trámite. Para el caso y dando aplicación a las facultades oficiosas se encontró que en efecto este adolece del lleno de uno de los referidos presupuestos, como es el debido agotamiento de la vía gubernativa tal como lo prevé el art. 135 del C.C.A. Que si no se hizo el adecuado agotamiento de la vía Gubernativa, no le era procedente al demandante elevar una nueva petición como se deja ver del auto que la niega y que es objeto de la tercera pretensión de la acción y que la Sala desconoce que este tipo de respuestas no están sujetas a control por ser de simple trámite. Que al declararse inhibida la sala para conocer de la legalidad de las resoluciones mal podría condenarse a reconocer y pagar una reliquidación con inclusión de factores salariales para la fecha de 1º de enero de 1998. (Fl 145/150 exp)

LA SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso se admitió y se ha cumplido el trámite de la instancia. Ahora, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia, conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES:

En este proceso se solicitó la nulidad parcial del art. 1º. De la Res. 012194 del 11 de mayo de 1998, de la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal que reconoció la pensión a la parte actora, la nulidad parcial del art. 1º. De la Res. No. 027995 de octubre 29 /98 de la Subdirección general de prestaciones económicas por la cual se resolvió el recurso de reposición y confirmó la Res.012194 /98, la nulidad del Auto 102665 de mayo 18 /00 de la Subdirección de Prestaciones Económicas por el cual se negó la reliquidación pensional por factores no tenidos en cuenta, en las resoluciones Nos. 012194 y 027995 de 1998 (prima de alimentación, subsidio de transporte, prima de servicios, las doceavas partes de la prima de navidad). (23/25 exp.). El a-quo accedió parcialmente a las súplicas de la demanda y la Demandada apeló,

competete ahora desatar el recurso interpuesto.

Para resolver, se analizan los siguientes aspectos relevantes:

1. Información Preliminar

Se pretende la reliquidación pensional judicial de la parte actora, cuyo último cargo fue Escribiente grado 6 Rama Jurisdiccional desde el 01 de septiembre de 1975 a 30 de diciembre de 1997, fecha última hasta la cual trabajó en la Rama Judicial. (Fls. 25 /35 exp)

2. Del régimen pensional especial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público

Al respecto se tiene:

2.1 Del régimen jurídico pensional judicial especial

En materia pensional los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, junto con sus familiares, gozan de un régimen especial que, por razón, prevalece sobre el general, el cual es aplicable siempre y cuando se cumplan los requisitos que el mismo establece. Veamos su normatividad.

El Decreto Ley No. 546 de 1971. En esta disposición se encuentra la norma especial pertinente que manda:

“ARTÍCULO. 6º. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, sin 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.” (Resaltado fuera de texto)

El Decreto 717 de 1978, por su parte, preceptúa:

“ARTÍCULO 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:

Los gastos de representación;

La prima de antigüedad;

El auxilio de transporte;

La prima de capacitación;

La prima ascensional;

La prima semestral, y

Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleado en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”

No sobra advertir que posteriormente, por el año 1993, se establecieron nuevas pautas salariales en la Rama Judicial y el Ministerio Público; en primer lugar, se conservó excepcionalmente el sistema “anterior” con sus primas salariales especiales de antigüedad, capacitación y ascensional y otras reguladas en la ley; en segundo término, surgió un nuevo régimen salarial especial donde el salario básico se incrementó notablemente pero desaparecieron las primas especiales prenombradas. Ahora, quien se acogió al nuevo sistema salarial, no puede reclamar la conservación e inclusión de las primas especiales antiguas. Y con alguna periodicidad se reglamentan factores de remuneración judicial, con algunas limitaciones de efectos que en cada caso se deben analizar.

La Ley 33 de 1985, que prevé el régimen pensional general unificador, señaló:

“ARTÍCULO 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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.”

Y en Concepto del 26 de marzo de 1992 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Rad. No. 433, M. P. Dr. Humberto Mora Osejo, sobre el particular, señaló:

“... las pensiones de jubilación de los empleados con régimen legal excepcional o especial se liquidan exclusivamente con fundamento en las disposiciones del correspondiente estatuto, a menos que el mismo remita a las de carácter general. En este orden de ideas, los factores de la remuneración que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación exclusivamente son los que prescribe o determine el pertinente estatuto excepcional o especial: el artículo 1º, inciso 2º, de la ley 33 de 1985 remite a cada uno de ellos que, en consecuencia, constituye la única fuente legal para el reconocimiento de las correspondientes pensiones de jubilación.

De manera que los estatutos legales especiales, relativos a las pensiones de jubilación, toman como base para liquidar la pensión de jubilación la última remuneración en el último año, en el último mes o en el último semestre, según las disposiciones específicas de cada uno de ellos.

7º) La remuneración, según la ley, equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia, directa o indirecta, de su relación laboral. Comprende, en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente, por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción. Es equivalente al salario, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por contrato de trabajo. En efecto:

El artículo 2º de la Ley 5ª de 1969, en armonía con la disposición antes transcrita, prescribe que ‘la asignación actual’ o la última remuneración ‘es el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios, tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc...’.

El artículo 42 del Decreto-ley 1042 de 1978 reitera el mismo concepto en cuanto prescribe que ‘...constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios...’

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en el mismo orden de ideas, define el salario como ‘todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma de denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor de trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio...’ (La Sala subraya).

En fin, la Organización Internacional del Trabajo, en convenio del 1° de julio de 1948, prohíja el criterio expuesto, en cuanto define el salario como lo que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo.

De manera que, en conclusión, las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales deben liquidarse con fundamento en el correspondiente estatuto. La remuneración, para estos efectos, es todo lo percibido por el empleado o trabajador oficial por causa, directa o indirecta, de su vinculación laboral.”

En fallo del 28 de octubre de 1993 de la Sección Segunda de esta Corporación, M. P. Dolly Pedraza de Arenas, en el expediente No. 5244, se sostuvo:

“ La pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público, según el artículo 7 del Decreto 546 de 1971 se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama administrativa del poder público, a menos que hubieren prestado sus servicios por lo menos diez años a la rama jurisdiccional o al ministerio público o a ambas actividades, pues en estos casos, por disposición del artículo 6 del mismo decreto, tienen derecho a una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios en las actividades citadas, lo cual constituye un régimen especial.

La ley 33 de 1985 dispuso (...)

De manera que por virtud de la ley 33 de 1985, funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y ministerio público hoy tienen derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios a menos que por un lapso de diez años o más hubieren laborado en la rama jurisdiccional y o en el ministerio público, pues teniendo entonces éstos un régimen especial, continúan con el derecho de disfrutar de una pensión igual al ‘75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios’ en las citadas actividades.

Y por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, es decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios.

El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 señala algunos factores de salario para la rama jurisdiccional y el ministerio público, pero establece un principio general: que 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 manera que los factores allí señalados no pueden tomarse como una relación taxativa, pues de hacerlo quedaría sin significación el principio general.

Entonces, la asignación mensual más elevada para efecto de determinar la base de la pensión de jubilación al régimen salarial de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público, incluye la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo y todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos claro está, que se trate de un factor expresamente excluido por la ley, como prima para jueces y magistrados de la rama y algunos funcionarios del ministerio público, creada por la ley 4ª de 1992.

...

La precisión final del artículo 1° en mención, respecto a que ‘en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes’, significa que aun cuando se trate de una pensión de régimen especial, el empleado está obligado a pagar los respectivos aportes sobre todos los factores que según la ley deben tenerse en cuenta para la determinación de la base, obligación que por lo demás si no se cumple por cualquier motivo, no da lugar a que se niegue la inclusión del determinado factor, sino a que al momento del reconocimiento la entidad de previsión haga los descuentos correspondientes, como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1° de febrero de 1989, al declarar la exequibilidad de este inciso. La Corte dijo entonces:

Pero es pertinente aclarar que en el caso de la liquidación de una pensión, cuando el empleado oficial no haya pagado determinados aportes, la Caja de Previsión respectiva debe cobrarlos previamente para efectos de que ella se produzca sobre el monto total de dichos aportes, conforme a las previsiones consagradas en la ley”.

Así las cosas, de acuerdo con lo anterior resulta indiscutible que los empleados de la Rama Jurisdiccional y Ministerio Público, sometidos al D.L. 546/71, en cuanto cumplan los requisitos legales allí previstos, se encuentran amparados por ese régimen pensional especial. En otras palabras, en las materias que esa normatividad especial regula no son aplicables disposiciones de tipo general, como lo dispone el inciso 2° del art. 1° de la Ley 33 de 1985, salvo en vacíos compatibles con su régimen.

La pensión de jubilación judicial cuando está sometida al régimen citado debe, en consecuencia, liquidarse conforme a esa normatividad que, en este caso, corresponde al art. 6° del Decreto 546 de 1971 que determinó los requisitos fundamentales para el derecho a la pensión de jubilación (edad y tiempo de servicio) y estableció su valor como el equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio.

Y, al respecto, conviene anotar que LA ASIGNACIÓN MENSUAL para estos efectos comprende no solo el salario básico del cargo, sino todos los factores reconocidos y pagados en el mes como retribución del servicio, a la vez que aquellos que se adquieren proporcionalmente por el trabajo en el mes, salvo los excluidos por ley para esta finalidad, según repetidamente ha sostenido la jurisprudencia de esta corporación. En ese sentido, se advierte que el hecho de que la administración no haya descontado los aportes correspondientes sobre algunos factores, no impide su reconocimiento para efectos pensionales, pues ellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

El mandato de la “reliquidación pensional” de los Arts. 9° de la Ley 71/88 y 10° del Dcto. 1160/89.

En éstos se previó que las personas pensionadas o aquellas con derecho a pensión pertenecientes al sector público en todos los niveles (nacional y local) que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tienen derecho a la reliquidación pensional “tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social”. No obstante, para la Sala es claro que esas disposiciones no modifican el régimen especial pensional de que trata el Decreto Ley 546 de 1971, pues, tal consecuencia no se señaló expresamente con efectos en el campo judicial; además el Decreto 546 permite la liquidación y reconocimiento provisional y definitivo sobre una base pensional diferente y preferencial a la nueva establecida y porque toda duda que surja sobre la normatividad aplicable se debe resolver bajo un criterio de favorabilidad al servidor público.

2.2 Los reconocimientos pensionales judiciales bajo el Decreto Ley No. 546 de 1971

Como ya se ha precisado, en materia pensional judicial y bajo el régimen especial anterior (DL. 546/71) a que se ha hecho referencia, aunque la ley no lo establece de esa manera, si se formula una nueva petición, bajo el régimen del DL. 546/71, con acreditación de nuevos servicios y retribuciones –por haber continuado en servicio- esta solicitud se ha venido calificando impropriamente como reliquidación pensional.

El reconocimiento pensional provisional. Es posible que el servidor judicial, antes de su retiro efectivo del servicio y bajo el régimen legal

señalado, haya solicitado una o más veces el reconocimiento pensional, con el ánimo de que en cada ocasión se le ajuste la mesada pensional según sus emolumentos certificados, para disponer del acto pensional cuando se retire; en esos eventos, se entiende que dichos reconocimientos son de carácter provisional” porque aún no ha operado el retiro definitivo del servicio que, en definitiva, es el que permite establecer el último año de servicios y la retribución relevante en materia pensional.

No sobra advertir que en ocasiones el servidor público judicial sometido al D.L. 546/71 obtiene el reconocimiento pensional provisional (antes de su retiro) en el cual se le señala el monto o valor de la mesada pensional, desde cuándo se tiene el derecho y la condición del retiro para entrar a disfrutar de la prestación periódica. Sin embargo, puede suceder que el interesado, cuando ya se ha retirado del servicio no formula la nueva petición pensional ni la administración efectúa el reconocimiento pensional definitivo debido principalmente a que aunque el empleado tenga nuevos servicios y retribuciones, éstas últimas, en verdad, no afectan el valor de la mesada pensional reconocida anteriormente o el ex-servidor en ese momento, aunque sea procedente reclamar no lo haga y entre a gozar de la prestación periódica con lo cual, en la práctica, el reconocimiento en la práctica deviene en definitivo. No significa lo anterior que, si en el futuro, el interesado advierte un desconocimiento parcial de su derecho para la época de su retiro (v.gr. no inclusión de un factor pensional, etc.), no pueda formular una petición pensional de inclusión de factor pensional o corrección de un determinado valor, lo cual es viable porque el derecho pensional es imprescriptible, aunque sus mesadas lo sean en virtud de la ley.

Bajo este régimen, tanto la una como la otra clase de reconocimientos pensionales son susceptibles de recursos, para que en vía gubernativa se enmienden las fallas que se le advierten a la administración; ahora, el ejercicio de recursos contra el denominado reconocimiento pensional provisional no lo torna realmente en definitivo porque, cuando el ordenamiento jurídico permite al servidor público continuar en servicio y que sus nuevas retribuciones sean relevantes en materia pensional, se entiende que éste tiene el derecho a formular una nueva petición de reconocimiento pensional teniendo en cuenta los nuevos servicios prestados y las retribuciones devengadas conforme a la ley. Ahora, la decisión que se adopte sobre esta última reclamación también es pasible de recursos en vía gubernativa y se califica como definitiva por esas condiciones.

El reconocimiento pensional definitivo. Ahora, se aclara que si se formula una nueva petición, bajo el régimen del DL. 546/71, con acreditación de nuevos servicios y retribuciones –por haber continuado en servicio- esta solicitud se ha venido calificando impropriamente como reliquidación pensional, (tal vez porque materialmente requiere de una nueva liquidación de la prestación) olvidando que el legislador había previsto el reconocimiento definitivo para el evento de los últimos servicios con sus retribuciones y se acreditara el retiro del servicio, por lo que en realidad se ha confundido con la llamada doctrinalmente reconocimiento pensional definitivo, bajo dicho régimen jurídico; se agrega que la “reliquidación pensional” ha sido denominada así por el Legislador en algunos eventos relacionados en otras disposiciones legales que no se aplican al caso.

Además, el D. L. 546/71 no previó “tope pensional” en las pensiones especiales judiciales y del Ministerio Público. Sólo en caso de ley relevante a este personal que lo ordenara claramente sería aplicable el tope señalado.

3. La reliquidación de la pensión de jubilación judicial por factores. El caso sub – examine.

3.1 En cuanto a los requisitos y datos pensionales.

Al respecto destacan los datos señalados a continuación:

De la edad pensional. La demandante nació el 07 de noviembre de 1940, de manera que cumplió 50 años de edad el 07 de abril de 1990. (fl 24exp.).

Del tiempo de servicio para efectos pensionales. El actor acreditó servicios por más de (20) veinte años en la rama jurisdiccional así:

1975 Sept. 01 a 1985 Ag. 31. Escribiente en los Juzgados 3, 13, 15 y 17 de instrucción criminal de Tunja.

1985 Sept. 01 a 1985 Oct. 31. Escribiente en el Juzgado Penal Municipal de Moniquirá.

1985 Nov. 01 a 1988 Feb. 28. Escribiente en el Juzgado 21 de Instrucción Criminal de Moniquirá, del Distrito Judicial de Tunja.

1988 mar. 01 a 1990 mar. 31. Escribiente en el Juzgado 21 y 9° de Instrucción Criminal de Chiquinquirá.

1990 abril 01 a noviembre 30, Escribiente en el Juzgado 7° Superior de Tunja.

1990 nov. 01 a dic. 31, Escribiente en el Juzgado 2° de Instrucción Criminal de Tunja.

1991 enero 01 a mar. 31 de 1994. Escribiente en el Juzgado 7° Superior de Tunja.

1994 abril 01 a 30. Escribiente en el Juzgado 2° de Ejecución y Penas.

1995 mayo 01 a 11 dic. 1996. Escribiente en el Juzgado 2° de Ejecución y Penas de Tunja.

1996 dic.12 a 31 y 1997 ene 01 a 31. Oficial Mayor en el Juzgado 2° de Ejecución de Penas.

1997 feb 01 a 31 mar. Secretaria (E) en el Juzgado Promiscuo de Familia de Chiquinquirá.

1997 abr. 01 a dic. 31. Oficial Mayor en el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. A partir de la última fecha se retiró del servicio (Fl. 25,35, 36, 67 del exp.)

De los factores devengados. En las certificaciones expedidas el 18 de abril de 1997 y 31 de diciembre de 1997 por el Pagador de la Dirección Seccional de Administración Judicial Distrito de Tunja, precisó los conceptos devengados y recibidos por la demandante como asignación mensual más alta del 01 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1997 -que luego se señalarán-, fecha última hasta la cual aquella trabajó en la Rama Judicial y se retiró definitivamente del servicio. Aportadas en vía gubernativa y en la demanda (Fls. 28 y 36 exp)

3.2 En cuanto a reconocimientos de la prestación, se tiene lo siguiente:

Reconocimiento pensional

En julio 09 /97 la solicitud pensional de la parte actora se presentó -antes del retiro del servicio-, según se menciona en la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación. (Fl. 43 Exp.).

Por Res. No. 012194 de mayo 11 de 1998 de la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social reconoció y ordenó pagar a favor del demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación de \$594.790.77, teniendo en cuenta la asignación básica -por los años 95 a 96 y 97-, bonificación por servicios, prima de antigüedad, y sobresueldo, efectiva a partir del 01 de enero /98, pero supeditada a demostrar el retiro definitivo del servicio. (Fls. 43 Exp.). En mayo 27 de 1998 interpuso recurso de reposición contra el acto anterior -después del retiro del servicio- "solicitando se tuvieran en cuenta el sueldo mensual más alto devengado en el último año de prestación del servicios incrementado con todos y cada uno de los demás factores salariales"; Invocó el D. L. 546 /71 y art. 36 de la Ley 100 /93. (Fl. 39 ss. exp.)

Con Res. No. 027995 de octubre 29 /98 de la misma autoridad de la entidad se confirmó el acto impugnado, al resolver el recurso interpuesto. (Fls. 22 exp).

Reliquidación pensional por factores

-

En abril 26 de 1999 la solicitud de reliquidación de la pensión por factores salariales no tenidos en cuenta -fue presentada- (por omitir reconocer y liquidar el valor de la prima de servicios; doceavas partes de la prima de navidad, el subsidio de alimentación, y el subsidio de transporte en la Res- 12194 del 11 de mayo de 1998.) (Fl 23 exp)

Por Auto No. 102665 de mayo 18 de 2000 la entidad demandada dio respuesta a dicha petición; argumentó que la administración ya había tomado una decisión definitiva -de la pensión de jubilación- sobre el mismo aspecto o punto jurídico por lo que se encuentra frente al fenómeno de la cosa juzgada administrativa y por ello ordenó el archivo del cuaderno administrativo por no existir petición pendiente por resolver. (fl 41 exp)

Se anota que el acto anterior -que resolvió la petición señalada- se produjo también como efecto de la TUTELA.- En efecto, la parte actora acudió a la tutela para que se resolviera la petición de reliquidación pensional y en cumplimiento de la tutela 2000236 del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, resolvió (sic) la solicitud de reliquidación de la pensión. (fls 73 exp).

3.3 De la controversia judicial

Resaltan los siguientes datos:

De la primera instancia

Anteriormente -se precisa- que el interesado en julio 09 /97 había solicitado el reconocimiento pensional y éste le fue otorgado a partir de Enero 01 /98, condicionada al retiro, en Res. No. 12194 de mayo 11 /98 (confirmada en la Res. No. 027995 de Oct. 29 /98) donde la administración reconoció la prestación teniendo en cuenta asignación básica, para los años 95 a 96 y para el año 97 asignación básica, bonificación por servicios, prima de antigüedad, y sobresueldo,

-

En este caso : En abril 26 de 1999 elevó petición de reliquidación pensional por factores -en sede administrativa- por no haber tenido en cuenta factores como prima de servicios, doceavas partes de la prima de navidad, el subsidio de alimentación, y el subsidio de transporte. (fl 23 exp) Y en Auto 102665 de mayo 18 /00 no le decidió por considerar que su derecho ya había sido resuelto anteriormente, lo cual en el fondo implica una NEGACIÓN de la reclamación.

En la demanda (acusó en nulidad parcial tanto los dos primeros actos, así como el último relacionado con la actual petición). La parte actora pretende que se le pague la pensión de jubilación en cuantía de \$594.790.77 -sic- (-² -) efectiva a partir de enero 1º /98 -fecha del retiro definitivo del servicio- con los reajustes pensionales teniendo en cuenta la cuantía legal, como las mesadas pensionales entre los valores que reconoció y los que debe reconocer según petición, sobre las diferencias adeudadas a la demandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, las diferencias dejadas de reconocer desde el 1º. De enero de 1998 hasta la cancelación de su totalidad como lo autoriza el C.C.A art. 176. Invocó la Ley 100 /93 -sobre régimen de transición pensional- y el D. L. 546 /71 como régimen pensional especial judicial. (fls 6 ss. exp.)

En la sentencia el A-quo SE DECLARÓ INHIBIDO -³- respecto de los actos que decidieron la primera petición: el Art. 1º. De la Res. No. 012194 de mayo 11 /98 y el art. 1º.de la Res. No. 027995 de oct. 29 /98); de otra parte, DECLARÓ LA NULIDAD del Auto Administrativo No. 102665 de mayo

18 /00 que resolvió negativamente la petición de la parte actora encaminada a que se re liquidara su pensión de jubilación por inclusión de factores. En el restablecimiento del derecho se ordenó la reliquidación pensional reclamada, a partir de enero 01 /98, incluyendo todo lo devengado (-⁴-) por el actor en el último año de servicio, incluidas las primas de navidad, servicios y de vacaciones, subsidio de alimentación y transporte.

-

La apelación contra esta decisión fue interpuesta por la parte demandada, argumentando que difiere de la decisión de A-quo. Que si bien la Sala de Decisión del Tribunal se inhibió respecto de los actos acusados por considerar que sobre estos actos no se agotó en debida forma el presupuesto procesal de la vía gubernativa, también debió hacerlo con el Auto demandado, dado que no se pudo tomar decisiones sobre actos de simple trámite. Que si no se hizo el adecuado agotamiento de la vía Gubernativa, no le era procedente al demandante elevar una nueva petición como se deja ver en el auto que la niega y que es objeto de la tercera. Que al declararse inhibida la Sala para conocer de la legalidad de las resoluciones mal podría condenarse a reconocer y pagar una reliquidación con inclusión de factores salariales para la fecha de 1° de enero de 1998. (FI 145/150 exp).

De la segunda instancia

En esta resaltan los siguientes aspectos:

=) Aspectos Procesales

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha señalado que en materia pensional es posible presentar peticiones respecto de diferentes aspectos del derecho, aunque ya haya sido reconocida; uno de ellos es el de reliquidación por inclusión de factores. Cuando se presenta una petición de ésta naturaleza la administración ésta obligada a resolverlo de fondo, salvo situación excepcional que se debe precisar, sin que el hecho de haber proferido un reconocimiento pensional provisional o definitivo impida la presentación de una nueva petición, salvo que el acto administrativo existente haya sido objeto de control judicial en el cual se haya proferido sentencia que haga tránsito a cosa juzgada sobre el aspecto a discutir. Ahora, si la administración so pretexto de haber reconocido la pensión en sede administrativa, no resuelve la nueva petición, este acto en verdad comprende excepcionalmente una negación y se reputa acto definitivo conforme al art. 50 in fine del C.C.A. Este acto es justiciable, tal como repetidamente lo ha establecido esta Jurisdicción.

=) Del derecho pensional discutido.

La controversia planteada.- Versa sobre reliquidación pensional por factores no incluidos en el reconocimiento existente, bajo el régimen del D. L. 546 /71 y demás normas aplicables. Para resolver se deben tener en cuenta, de inicio, tres manifestaciones: La petición formulada en sede administrativa, la decisión administrativa y la demanda con sus pretensiones y fundamentaciones.

=) Del régimen jurídico aplicable.

La parte demandante había cumplido las dos condiciones (edad y tiempo de servicio) previstas en el D. L. 546/71. Este decreto ley se aplica en las condiciones ya señaladas anteriormente.

=) La Pensión de Jubilación judicial y sus factores.

La pensión de jubilación judicial especial y sus factores.

Conforme al art. 6º del D. L. 546 /71 (régimen pensional especial de la Rama Judicial y M. P.) y su Jurisprudencia, se ordena tener en cuenta la asignación más elevada del último año, la cual comprende el salario básico -mensual- además de factores salariales mensuales y también otros factores que aunque no se pagan mensualmente si se van devengando mes a mes. Ahora, es posible que algunos factores devengados no

tengan relevancia pensional por mandato de la misma normatividad, por lo que se deben analizar cuidadosamente.

Ahora, se observa que la ley determina que los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional deben ser aquellos –no limitados por ella– que correspondan a la ASIGNACION MENSUAL MAS ELEVADA DEL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS; este último año, cuando el servidor aún no se ha retirado definitivamente ha correspondido al ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS CERTIFICADO, pero PARA EL RECONOCIMIENTO “DEFINITIVO” de esta prestación periódica debe corresponder verdaderamente al año anterior al retiro definitivo y real del servicio.

Entonces, lo primero a determinar es el ULTIMO AÑO DE SERVICIOS que se tendrá en cuenta y después, EL MES DE LA ASIGNACION MAS ELEVADA, para determinar, respecto de él, LOS FACTORES “DEVENGADOS” Y CERTIFICADOS QUE SEAN RELEVANTES (no excluidos para estos efectos según la normatividad), como pueden ser el sueldo mensual, los factores salariales mensuales y los porcentajes de aquellos factores no mensuales computables. Se anota que el ULTIMO AÑO DE SERVICIOS puede corresponder exactamente al año calendario (de enero 01 a diciembre 30) o comprender parte de dos anualidades (de agosto 21 /97 a agosto 20 /98), en cuyo evento tal determinación es más compleja.

Para determinar los FACTORES DEVENGADOS se debe tener en cuenta el CERTIFICADO VALIDO Y OPORTUNAMENTE ARRIMADO; de él se precisarán aquellos que corresponden al lapso pertinente y luego se establecerá -respecto de cada uno de ellos- si son o no computables para efectos pensionales. Se advierte que no es factible “computar” factores del mes seleccionado y agregar uno(s) diferente(s) de otro mes distinto, por cuanto la ley señala que DE UN MES DETERMINADO DEL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS se debe tener en cuenta LA ASIGNACION MENSUAL MÁS ELEVADA. Se agrega, aquí, que no obstante lo advertido antes, es posible que haya necesidad de tener en cuenta algún factor que aparece certificado como pago en un mes –que está por fuera de aquellos que se tienen en cuenta- pero que si es relevante en la proporción correspondiente debido a que ese factor se adquiere mes a mes, como ocurre en el caso de primas anuales; en este evento habrá de sustentarse su cómputo o rechazo.

En fin, para determinar el MES DE RETRIBUCIÓN MAS ELEVADA DEL ULTIMO AÑO, cuando existen meses o períodos de ese año que tienen remuneraciones diferentes, respecto de los que corresponda, se debe tener en cuenta el VALOR percibido por concepto de factores mensuales computables, a los cuales se agrega el VALOR de la parte proporcional de los factores no mensuales computables. El que resulte con un total más elevado será el que se debe tener en cuenta para este cometido.

Al final, EL ANALISIS DEBE VERSAR SOBRE LOS FACTORES RECLAMADOS Y DISCUTIDOS (según la petición en sede administrativa, su decisión administrativa, la demanda y las decisiones judiciales relevantes). Se recuerda que las “pretensiones” de la demanda en este aspecto deben SER CONCRETAS y tener concordancia con las “reclamaciones” formuladas en vía administrativa; también que en segunda instancia sólo cabe discusión de lo reclamado en la demanda y que cumpla los requisitos de la decisión previa y agotamiento de la vía gubernativa.

La situación fáctica en el caso sub-examine.

La administración –inicialmente- hizo un reconocimiento pensional a la parte actora; incluyó unos factores y no tuvo en cuenta otros, respecto de los cuales se reclamó en sede administrativa. Estos actos no se juzgan por lo ya expresado.

En efecto, la pensión reconocida en sede administrativa a partir de enero 01 /98, supeditada a demostrar el retiro definitivo del servicio, se liquidó teniendo en cuenta asignación básica, para los años 95 a 96 y para el año 97 asignación básica, bonificación por servicios, prima de antigüedad, y sobresueldo, efectiva a partir del 01 de enero /98. Resalta aquí que esta liquidación no se hizo con aplicación del D. L. 546 /71 que es el régimen pensional judicial especial.

En la ACTUAL CONTROVERSIA -relacionada con el ULTIMO ACTO ACUSADO- se recuerda que la parte actora reclamó la reliquidación pensional con la inclusión de factores y aplicación del régimen pensional judicial especial del D. L. 546 /71. El acto no aceptó la reliquidación por las razones que expuso (-³-), que no han sido de recibo por esta Jurisdicción. En la sentencia del a-quo se accedió a las pretensiones (Se anuló este último acto y se ordenó re liquidar sobre todo lo devengado con inclusión de los factores que observó y demás disposiciones) y la entidad demandada APELO la providencia.

Administración Judicial Distrito de Tunja, por el periodo comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 1997 (fl 28 y 36 exp)

Por el año 1997

Mes	Básico	Pr. Antigüedad	Sobresueldo
Enero (Oficial Mayor) *	\$ 393.385	\$ 589.715	\$ 7.835
Febrero (Secretaria) *	\$ 393.385	\$ 589.715	\$ 7.835
Marzo	\$ 393.385	\$ 589.715	\$ 7.835

* Del Fl. 278 del exp.

Mes	Básico	Sobre-sueldo	SubsidioAlimen	Transp	Bonif x serv.	Pr.Vaca-ciones	Pr. Servic
Abril	753.500	5.981	16.232	17.250	376.750		
Mayo	753.500	5.981	16.232	17.250		426.168	
Junio	753.500	5.981	16.232	17.250			
Julio	753.500	5.981	16.232	17.250			409.189

Mes	Básico	Sb/sue	Subsi.Alimen	Subsi.Trans.	Bonf x serv	Pr. Vaca-ciones	Pr. Navidad
Agosto	753.500	5.981	16.232	17.250			
Sept.	753.500	5.981	16.232	17.250			
Octu	753.500	5.981	16.232	17.250			
Nov	753.500	5.981	16.232	17.250			
Dic	753.500	5.981	16.232	17.250		429.229	893.971

Se precisa que la Jurisdicción, para resolver el caso, sólo puede considerar el certificado relevante que en su momento el interesado puso a disposición de la Administración para resolver definitivamente la petición.

Los factores pensionales relevantes.- Como no siempre todos los factores devengados son tenidos en cuenta para efectos pensionales, en cada caso es necesario precisar su alcance. En este evento, la parte actora laboraba en la Rama Jurisdiccional, que tiene un régimen salarial propio y normas protectoras especiales. No es posible decidir que todos los factores devengados son computables solo por el hecho de aparecer en una certificación; el juez debe resolver el caso conforme a derecho y para ello, entonces, debe tener en cuenta la normatividad aplicable frente a ellos.

La Sala, al resolver esta instancia, considera:

El régimen jurídico aplicable. El a-quo, dada la situación de edad y tiempo de servicio de la parte actora, consideró que estaba bajo régimen pensional de transición, lo que lo remitía al régimen pensional judicial especial del D. L. 546 /71, situación que comparte plenamente esta Corporación.

El último año de servicios y el mes relevante. El último año de servicios -real- fue el de 1997 (de enero 01 hasta finales de diciembre). Durante ese año la parte actora desempeñó tres empleos diferentes (Oficial mayor, Secretaria y Escribiente). Se observa que en los tres primeros meses -enero a marzo- (como oficial mayor y Secretaria) devengó retribuciones iguales (salario, prima de antigüedad y sobresueldo). En los demás meses (abril a diciembre) ejerció un solo empleo (escribiente de juzgado) y su retribución estuvo conformada mensualmente por: salario, sobresueldo, alimentación y transporte; además percibió otros factores que no eran mensuales: bonificación por servicios; primas de vacaciones, de servicios y de navidad)

Veamos, ahora, en este caso, comparativamente los DOS PERIODOS de remuneraciones destacables durante el ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS, para determinar cuál de ellos es el relevante para efectos de la liquidación de la pensión en discusión.

Inicialmente se anota que la entidad demandada en el reconocimiento pensional -vigente- tuvo en cuenta una liquidación sobre unos factores

desde 1995 a 1997 (asignación básica, bonificación por servicios, prima de antigüedad, y sobresueldo) en la forma que se determinó en los actos de la época. Se destaca que no resalta la aplicación del D. L. 546 /71 en este caso, pues él ordena liquidar la pensión sobre la asignación mensual más elevada del último año.

En LOS MESES DE ENERO A MARZO /97 -del último año de servicios- la parte actora devengó una retribución similar por concepto de salario básico, prima de antigüedad y sobresueldo ($\$393.385 + 589.715 + 7.835 = \990.935) Se anota que durante estos meses, aunque respecto de ellos no se haya certificado, sino que se registraron como pagas durante meses del OTRO PERIODO del mismo año, también iba acumulando mensualmente derechos respecto de factores anuales como son la bonificación por servicios y las primas de vacaciones, de servicio y navidad. Por ejemplo, no es posible excluir la parte correspondiente a la bonificación por servicios (paga durante el mes de abril /97) por no haber sido cancelada durante estos tres primeros meses, cuando sabido es que ella se adquiere por servicios anuales, por lo que en cada mes de servicio se iba adquiriendo parte de ella, la cual se deberá tener en cuenta en la liquidación de la base pensional. Así, si se tiene en cuenta ESTE PERIODO para la liquidación pensional habrá de tener en cuenta los factores mensuales (salario básico, prima de antigüedad y sobresueldo) más la parte proporcional de los factores no mensuales (bonificación por servicios y primas de vacaciones, de servicio y de navidad), salvo situación excepcional que se debe precisar.

En LOS MESES DE ABRIL A DICIEMBRE /97 -del último año de servicios- la parte actora devengó una retribución similar por concepto de salario básico, sobresueldo, subsidio de alimentación y auxilio de transporte ($\$735.500 + 5.981 + 16.232 + 17.250 = \774.963). Se anota que durante estos meses, se certificó el pago de algunos factores anuales como son la bonificación por servicios y las primas de vacaciones, de servicio y navidad, respecto de los cuales se observa que se iban adquiriendo mes a mes, para su pago en una fecha determinada. Ahora, si se tiene en cuenta ESTE PERIODO para la liquidación pensional habrá de tener en cuenta los factores mensuales devengados y pagados (salario básico, sobresueldo, subsidio de alimentación, subsidio de transporte) más la parte proporcional de los factores no mensuales (bonificación por servicios y primas de vacaciones, de servicio y de navidad), salvo situación excepcional que se debe precisar.

En el sub-lite en los meses de ENERO A MARZO /97 (primer período para este caso, por lo ya expresado) se encuentra un VALOR POR FACTORES MENSUALES de \$990.935, al cual se agrega un VALOR PROPORCIONAL POR FACTORES NO MENSUALES (de la bonificación por servicios y las primas de vacaciones, de servicio y navidad). En los meses de ABRIL A DICIEMBRE /97 (segundo período para este caso, por lo ya expresado) se encuentra un VALOR POR FACTORES MENSUALES de \$774.963, al cual se agrega un VALOR PROPORCIONAL POR FACTORES NO MENSUALES (de la bonificación por servicios y las primas de vacaciones, de servicio y navidad). Se anota que como el VALOR PROPORCIONAL DE LOS FACTORES NO MENSUALES es prácticamente el mismo (salvo el caso de la prima de vacaciones, por lo que luego se precisará) mientras que el VALOR DE LOS FACTORES MENSUALES existe una diferencia relevante, cabe concluir que la BASE PENSIONAL PARA LA LIQUIDACIÓN DE ESTA PENSION -BAJO EL REGIMEN DEL D. L. 546 /71- será la del PRIMER PERIODO de este caso (enero a marzo /97) del cual se han certificado valores por la retribución mensual (salario básico, prima de antigüedad y sobresueldo) y la proporción de los factores no mensuales (de la bonificación por servicios y las primas de vacaciones (-°-), de servicio y navidad).

Se advierte que no era posible determinar que esta pensión se liquidara sobre todo lo devengado -a la luz del D. L. 546 /71- porque en el ULTIMO AÑO RELEVANTE existen DOS PERIODOS DE RETRIBUCIONES DIFERENTES que se deben tener en cuenta; en el primero, por ejemplo, existe una prima de antigüedad que no se tiene en el segundo y en el segundo, por ejemplo, se encuentran el subsidio de alimentación y el auxilio de transporte que no se pagaron en el primero. Así, no es posible acumular factores disímiles de los dos períodos que en este caso se analizaron.

Por lo tanto, se analizarán los factores devengados que tienen relevancia en esta controversia, bajo los parámetros del D.L. 546 /71, régimen pensional judicial especial, aplicable.

-) EL salario básico. (mensual). Certificado en \$393.385 en los meses de enero a marzo /97.

Se encuentra certificado como devengado y pagado en los meses de enero a marzo /97 del último año, que es el período relevante. Su valor se debe tener en cuenta en la base de la liquidación pensional, bajo la aplicación del D. L. 546 /71, conforme a las consideraciones anteriores.

No es procedente tener en cuenta la retribución obtenida por este concepto en los meses de abril a diciembre, por lo ya expresado.

-) Prima de antigüedad. (mensual) Certificada en \$ 589.715 de pago mensual, en los meses de enero a marzo /97 (fl 28 exp).

Conforme al Decreto 717 de 1978 en sus arts. 12,13,15, es una prima bienal fijada para los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público que constituye factor salarial, que deberá liquidarse multiplicando la respectiva asignación básica mensual por el factor o constante que corresponda a los porcentajes acumulados a favor del respectivo funcionario. Dicho factor o constante, que resulta matemáticamente de aplicar el sistema de reliquidación previsto en el Decreto 1231 de 1973. Otras normas han continuado regulando aspectos de esta prima, para el personal que no se sometió al nuevo régimen salarial judicial.

Esta prima se devengó, la administración la tuvo en cuenta y. ahora, al re liquidar la pensión deberá ser tenida en cuenta bajo las orientaciones del D. L. 546 /71.

-) Sobresueldo. (mensual) Certificado en \$7.835 durante los meses de enero a marzo /97.

Este factor se devengó en los meses citados y la administración lo tuvo en cuenta en su momento. Ahora, al re liquidar la pensión deberá ser tenido en cuenta este valor del mencionado factor devengado en los tres primeros meses /97 bajo las orientaciones del D. L. 546 /71.

No es procedente tener en cuenta la retribución obtenida por este concepto en los meses de abril a diciembre, por lo ya expresado.

-) La Bonificación por servicios. (Anual) Aparece certificada por \$376.550 y paga en el mes de abril /97 (fl 36 exp)

Por Decreto No. 247 de feb. 04 de 1997, se crea la bonificación por servicios prestados para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Tribunales, juzgados, Fiscalía General de la Nación, Direcciones ejecutivas de la Administración judicial, Consejos seccionales de la Judicatura y empleados de las altas corporaciones) y de la Justicia Penal Militar, dispone la creación de dicha bonificación en los mismos términos de los artículos 45 y siguientes del Decreto ley No. 1042 de 1978 y demás normas que lo modifican y adicionen, exigible a partir de enero 1º de 1997.

Dispuso que constituiría factor salarial para efectos de determinar las primas de servicio, navidad, vacaciones y las vacaciones, cesantía y pensiones (Art. 1º). Señaló que no percibirán “esta” bonificación los funcionarios y empleados vinculados a las Direcciones Ejecutivas de la administración Judicial, que la continuarán devengando de conformidad con las normas legales vigentes; dispuso que tampoco la percibirán los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación. (Art. 2º)

El Decreto Ley 1042 de 1978, régimen administrativo nacional, aplicable en este caso en la Rama Judicial y Justicia Penal Militar por mandato específico –entidad que normalmente tiene un régimen salarial y prestacional independiente - regula la bonificación por servicios prestados, así:

ARTÍCULO 45. *De la bonificación por servicios prestados*. A partir de la expedición de este decreto créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1º.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1º de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.”

ARTÍCULO 46. *De la cuantía de la bonificación por servicios prestados.* La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1º de este decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a cien mil setecientos cincuenta pesos (\$100.750)

Para los demás empleados la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres (3) factores de salario señalados en el inciso anterior.

Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio.”

El Decreto 10 de 1989, en su art. 12, modificó el artículo antes citado, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 12. La bonificación por servicios prestados a que tienen derecho los empleados que trabajan en las entidades a que se refiere el artículo 1º de este decreto, será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a cien mil setecientos cincuenta pesos (\$100.750).

Para los demás empleados la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los tres (3) factores de salario señalados en el inciso anterior.

ARTÍCULO 47. *Del cómputo del tiempo para la bonificación por servicios prestados.* El tiempo de servicio para el primer reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se contará así: a.) Para los funcionarios que actualmente se hallen vinculados al servicio, desde la fecha de expedición del presente decreto. b.) Para los funcionarios que se vinculen con posterioridad a la vigencia de este decreto, desde la fecha de su respectiva posesión.”

ARTÍCULO 48. *Del término para el pago de la bonificación por servicios prestados.* La bonificación por servicios prestados se pagará dentro de los veinte días que sigan a la fecha en que se haya causado el derecho a percibirla.”

El Decreto 247 de 1997, (en el art. 1º), para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Justicia Penal Militar, señala que esta bonificación es exigible a partir del 1º de enero de 1997, norma que prima para la institución por ser especial para ella; así, para diciembre 31 de ese año y los siguientes, será exigible para quienes venían laborando antes de esa fecha y cumplieron su requisito de servicio. Se agrega que para el personal vinculado con posterioridad a enero 1º de un determinado año, después de enero 1º de 1997, la fecha de adquisición del derecho anual dependerá de la fecha de su posesión y el servicio prestado. Esta prima es computable para efectos pensionales y por consiguiente, se debe cotizar por ella; ahora, como es una prima anual, se debe tener en cuenta su doceava parte para la liquidación pensional.

En fin, la BONIFICACIÓN por servicios -anual- aparece certificada como devengada y paga en el mes de abril /97. Como ya se ha dicho, este factor es ANUAL, por lo cual cada mes se va adquiriendo y consolidando tal derecho. De esta manera, el hecho casual que se hubiera pagado en el mes de abril /97 -fuera del período de los tres primeros meses del año que en este caso fue el escogido para precisar los factores pensionales relevantes- no afecta el derecho, por lo ya dicho. La administración había tenido en cuenta este factor en la liquidación pensional; ahora, en la reliquidación pensional se tendrá en cuenta bajo las orientaciones del D. L. 546 /71.

-) Las Primas de servicio y de navidad. (anuales) Certificadas en \$409.189 y \$893.971 en la parte pertinente del año 1997, respectivamente. (fl 28 y 36 exp)

Conforme al ordenamiento jurídico estas primas son anuales, pues se pagan una vez por año, cuando se cumplen los requisitos; también se reconocen y pagan “proporcionalmente” cuando el servidor no labora para la época normal de su pago. Por ello, para efectos pensionales, se las ha tenido en cuenta en una doceava parte de su valor.

En fin, estas dos primas -anuales- aparecen certificadas como devengadas y pagadas en los meses de julio y diciembre respectivamente de 1997. Como ya se ha dicho, estos factores son ANUALES, por lo cual cada mes se va adquiriendo y consolidando tal derecho. De esta manera, el hecho casual que se hubiera pagado en los meses de julio y diciembre /97 -fuera del período de los tres primeros meses del año que en este caso fue el escogido para precisar los factores pensionales relevantes- no afecta el derecho, por lo ya dicho.

La administración no las había tenido en cuenta en la liquidación pensional original. Ahora, en la petición relevante se reclamó su inclusión, el acto las negó, dicho acto fue demandado en lo pertinente y en la sentencia del a-quo se ordenó su cómputo, que debe ser en la proporción correspondiente. En esas condiciones, se debe confirmar la decisión bajo las orientaciones del D. L. 546 /71.

-) La Prima de vacaciones. (anual) Se certifica por las sumas de \$426.168 pagada en mayo /97 y de \$429.229 pagada en diciembre /97 (fl 36 exp)

El Decreto 717 de 1978, en su Art. 31 prescribe: “Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Publico tendrán derecho a una prima de vacaciones equivalente a quince días de sueldo que se pagará en la semana anterior al inicio de su disfrute.”

La prima de vacaciones es anual, se adquiere por el tiempo de servicio exigido en la ley y se goza de ella cuando se disfrutan las vacaciones. Como en la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público se encuentran dos grupos de personal respecto de las vacaciones (los que tienen una época común de su disfrute y los que gozan de ella cuando se las otorgan particularmente) cabe concluir que según el grupo se es titular de la misma y se entra a disfrutar de las vacaciones y para ese momento se hace exigible tal prima anual. Esta prima es computable para efectos pensionales, en la forma que se hace con las primas anuales.

En el caso sub-examine aparece certificada como pagada en dos momentos diferentes del año de /97 (julio y diciembre), lo cual supone que durante ese año disfrutó de vacaciones en dos momentos diferentes y por eso se hizo acreedor a las dos primas de vacaciones certificadas. Ello es posible en caso de determinados servidores judiciales que no tienen vacaciones anuales fijas, por lo que es posible que “acumulen” períodos de vacaciones para gozarlas en otra época o que durante un mismo año disfruten de más de un período de vacaciones por tal razón.

En fin, en un caso como éste, donde aparece certificado el pago de dos primas de vacaciones en el mismo año, es necesario entender el alcance de la norma aplicable, para determinar si se computan o no las dos, pues la ley aplicable al sub-lite (art. 6º del D.L. 546 /71) se refiere a factores devengados, lo cual lleva a la discusión si se refiere a la “adquisición” del derecho al citado factor en el lapso correspondiente (v.gr. el sueldo del mes por haber trabajado ese mes) o a la simple “percepción” del valor de ese factor en el lapso del caso. En tratándose de vacaciones, que dan derecho a la prima de vacaciones, se recuerda que la ley permite la acumulación de períodos, cuando su disfrute no corresponde a un tiempo común; en una situación de esta clase el “derecho” a las vacaciones y la prima de vacaciones surge cuando se cumple el tiempo requerido para ellas y otra cosa diferente es la época en que realmente se disfrutan las vacaciones -cuando no son comunes- y se percibe el valor de la prima pertinente. Entonces, si se tiene en cuenta solamente el hecho de la época de la “percepción” del valor de la prima de vacaciones, bien puede ocurrir que la persona decida “acumular” períodos de vacaciones para luego disfrutarlos unidamente o muy próximos en un mismo año para después aprovechar esta circunstancia para otros efectos, como bien pudieran ser los de inclusión en la base pensional; una situación como la antes descrita podría dar lugar a un “desequilibrio” en la liquidación de pensiones de personal similar que tiene iguales retribuciones, sólo por esta circunstancia excepcional descrita, lo cual afectaría el principio de “igualdad” frente a la ley.

En el sub-lite, no obstante las pruebas y las disquisiciones anteriores no es posible decidir de fondo sobre la inclusión de la prima de vacaciones en la base de liquidación pensional por las circunstancias que luego se precisan, previa revocatoria parcial de la sentencia del a-quo que condenó a tenerla en cuenta.

En efecto, en la PETICIÓN relevante de abril 26 /99 -cuando reclamó la reliquidación pensional- al solicitar en forma concreta la INCLUSIÓN de unos factores no tenidos en cuenta NO RECLAMO LA PRIMA DE VACACIONES y, así, el acto administrativo -que en el fondo negó la reclamación-

no podía negar lo que no se le había pedido; además en la demanda no se pretendió en concreto ese factor, no obstante el a-quo en forma expresa condenó a su INCLUSIÓN en la base de liquidación pensional.

Pues bien, como la controversia tiene por límite las pretensiones de la demanda -que son las que se deben resolver, concordantes con la petición previa y la actuación acusada-, y, EL PRESUNTO DERECHO A LA INCLUSIÓN DE LA PRIMA DE VACACIONES no fue reclamado en vía administrativa, tampoco podía estar negado en el acto acusado, ni en la demanda fue reclamado en concreto dentro de los factores detallados que solicitó en la respectiva pretensión, se infiere que NO ERA POSIBLE DECIDIR SOBRE EL MISMO COMO SE HIZO EN LA SENTENCIA DEL A-QUO.

Así, en esta instancia corresponde REVOCAR EN PARTE LA SENTENCIA EN CUANTO ORDENÓ SU INCLUSIÓN Y CONDENÓ AL PAGO DE LA MISMA, PARA INHIBIRSE DE DECIDIR AL RESPECTO POR LO EXPRESADO. Si así no se obra, se estaría ante una decisión extra-petita que no es viable en la Jurisdicción Contencioso administrativa en cuanto se impugnan actos administrativos que solo pueden ser anulados y ordenar un restablecimiento del derecho conforme a las PRETENSIONES, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION RELEVANTES, con la debida concordancia con la PETICIÓN en sede administrativa y EL ACTO ACUSADO. Se agrega que esta decisión judicial no impide que el interesado posteriormente eleve PETICIÓN a la administración sobre este factor y se le resuelva de fondo, por cuanto esta providencia no hace transido a cosa juzgada respecto de la PRIMA DE VACACIONES de la parte actora, por no haber decidido de fondo sobre ella.

-) Del auxilio de transporte (mensual) Certificado en \$ 17.250 como devengado en los meses de abril a diciembre de 1997 (fl 28 exp).

El Decreto Ley 717 de 1978 señala:

ARTÍCULO 12. *DE OTROS FACTORES DE SALARIO.* 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 o empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

.....

c) El auxilio de transporte.

.....

ARTÍCULO 20. *DEL AUXILIO DE TRANSPORTE.* Cuando la asignación mensual de los empleados a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto sea igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 1 de la escala de remuneración, sus titulares tendrán derecho al reconocimiento y pago de un auxilio mensual de transporte en cuantía de ciento veinte pesos.

Se anota que otras disposiciones posteriores han modificado el valor de este factor.

No es posible tener en cuenta ese factor en la base de liquidación pensional al tenor del D. L. 546 /71 porque fue devengado y pagado en el PERIODO NO RELEVANTE DEL AÑO DE 1997; conforme a la disposición legal citada no se pueden tener en cuenta factores devengados por fuera del MES DE LA ASIGNACIÓN MENSUAL MAS ELEVADA DEL AÑO y en el sub-lite se tuvo en cuenta para esos efectos del PERIODO DE ENERO A MARZO DEL /97 por las razones ya analizadas ampliamente.

Ahora, es cierto que ese factor se devengó en la época ya citada y no se tuvo en cuenta en el acto pensional de reconocimiento que se hizo. También es cierto que en sede administrativa se PIDIO su inclusión y que el ACTO que decidió en el fondo negó su inclusión En la demanda se pidió su inclusión y el a-quo en la sentencia accedió a ello. Pero, dado los límites previstos en el art. 6º del D. L. 546 /71 -que la pensión judicial especial se liquida sobre la ASIGNACIÓN MENSUAL MAS ELEVADA DEL ULTIMO AÑO- no es posible tener en cuenta este factor por no haber sido devengado en el PERIODO RELEVANTE ya determinado. En consecuencia, la sentencia del a-quo se REVOCARA PARCIALMENTE -en cuanto a este factor- para en su lugar, NEGAR TAL RECLAMACIÓN.

=) Del subsidio de alimentación (mensual) Certificada en \$ 16.232 como devengado en los meses de abril a diciembre de 1997 (fl 36 exp)

El Decreto 2926 de 1978, en su "Art. 4 dispone para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario... i) subsidio de alimentación.

Algunas disposiciones han complementado este derecho.

No es posible tener en cuenta ese factor en la base de liquidación pensional al tenor del D. L. 546 /71 porque fue devengado y pagado en el PERIODO NO RELEVANTE DEL AÑO DE 1997; conforme a la disposición legal citada no se pueden tener en cuenta factores devengados por fuera del MES DE LA ASIGNACIÓN MENSUAL MAS ELEVADA DEL AÑO y en el sub-lite se tuvo en cuenta para esos efectos del PERIODO DE ENERO A MARZO DEL /97 por las razones ya analizadas ampliamente.

Ahora, es cierto que ese factor se devengó en la época ya citada y no se tuvo en cuenta en el acto pensional de reconocimiento que se hizo. También es cierto que en sede administrativa se PIDIO su inclusión y que el ACTO que decidió en el fondo negó su inclusión En la demanda se pidió su inclusión y el a-quo en la sentencia accedió a ello. Pero, dado los límites previstos en el art. 6º del D. L. 546 /71 -que la pensión judicial especial se liquida sobre la ASIGNACIÓN MENSUAL MAS ELEVADA DEL ULTIMO AÑO- no es posible tener en cuenta este factor por no haber sido devengado en el PERIODO RELEVANTE ya determinado. En consecuencia, la sentencia del a-quo se REVOCARA PARCIALMENTE -en cuanto a este factor- para en su lugar, NEGAR TAL RECLAMACIÓN.

3.4 Las decisiones sobre las pretensiones

=) La nulidad de la actuación acusada.

Se observa que la parte actora demandó la nulidad parcial de los actos de reconocimiento pensional y el que resolvió el recurso de reposición (Res. 0122194 /98 y 2795 /98) y la nulidad del Auto 102665 de mayo 18 /00 que resolvió la petición de reliquidación de la pensión de la parte actora El a-quo se inhibió de resolver sobre las dos resoluciones pensionales mencionadas y anuló el Auto que negó la reliquidación de la pensión frene a la última petición de abril 26 /99.

Esta decisión debe confirmarse con las precisiones sobre las causas limitadas de su nulidad, que ya se han determinado.

=) El restablecimiento del derecho. Dado que se anula la actuación acusada, se impone el restablecimiento del derecho. Queda claro que el demandante tiene derecho a que se re liquide su pensión de jubilación de conformidad con el régimen pensional judicial especial citado y analizado, teniendo en cuenta las siguientes orientaciones:

-) La reliquidación pensional. El reconocimiento pensional, dado que la parte actora tiene derecho al mismo a partir de 01 de enero de /98, debe liquidarse en cuantía del 75% SOBRE LA ASIGNACIÓN MENSUAL MÁS ALTA DEVENGADA EN UN MES DEL AÑO ANTERIOR A LA FECHA EN QUE SE RETIRÓ DEFINITIVAMENTE DEL SERVICIO, (período de enero a marzo /97) con base el salario básico, prima de antigüedad y sobresueldo devengado mensualmente en el lapso citado y la proporción de los factores no mensuales de la bonificación por servicios y las primas de servicio y navidad en las condiciones ya señaladas, todo conforme a la aplicación del D. L. 546 /71.

-) Los reajustes pensionales. La nueva liquidación pensional se reajustará en la forma ordenada en la ley. Se tendrá en cuenta el nuevo valor de la mesada pensional determinado.

-) Las prescripciones. La normatividad determina que quedan prescritos los derechos ciertos anteriores a tres años atrás de la solicitud relevante. Como en el presente caso está demostrado que la parte actora prestó servicios hasta dic. 31 /97, se le reconoció pensión a partir de enero 01/98 y en abril 26/99 elevó la petición de reliquidación pensional, no resalta prescripción alguna.

-) Las diferencias a pagar. De las mesadas pensionales re liquidadas y reajustadas que ahora correspondan, con posterioridad a la prescripción señalada (-⁷-), se deben deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto; a continuación, la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación de pago.

-) El ajuste al valor. Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, en los términos del Art. 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$\begin{array}{c} \text{INDICE FINAL} \\ R = RH \times \text{-----} \\ \text{INDICE INICIAL} \end{array}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

-) Los intereses. Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el Art. 177 del C.C.A.

-) El cumplimiento de la decisión judicial. La administración, en acto motivado, dará cumplimiento a la sentencia que resuelve definitivamente la controversia. Dicho acto se notificará a la parte interesada y será susceptible de recursos en vía gubernativa, para resolver en cuanto sea posible en sede administrativa, las diferencias que puedan resultar.

En este orden de ideas, la sentencia apelada deberá ser confirmada, así: -) En cuanto al numeral 1º que se inhibió para conocer de la legalidad del art. 1º de la Res. 012194 de mayo 11 /98 -que reconoció la pensión de la parte actora- y parcial del art 1º de la Res. 027995 de oct 29 /98- que resolvió negativamente la reposición contra el acto anterior- por las razones ya expuestas. -) Respecto del Núm. 2º que anuló el Auto No. 102665 de mayo 18 /00 pero por las razones y límites aquí analizados. -) Parcialmente el Núm. 3º que decretó la condena de la entidad demandada, salvo aspectos que se revocan como ya se precisó. -) Los Núms. 4º y 5º con las precisiones que se hacen. Y se revocará parcialmente el Núm. 3º de la Sentencia apelada en relación con las condenas a la inclusión en la base pensional de las prima de vacaciones, subsidio de alimentación y auxilio de transporte, para resolver en la forma ya anotada, conforme a la motivación expresada.

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:

1º.) CONFÍRMASE parcialmente la sentencia de febrero 03 de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 1 de Decisión, dentro del proceso No. 2000-2396, instaurado por Sara Julia Camacho Pineda contra la Nación, Rama Judicial, que accedió a las pretensiones de la demanda, salvo en los siguientes aspectos :

2. REVÒCASE parcialmente el numeral tercero de la Sentencia indicada en cuanto ordenó la inclusión de la PRIMA DE VACACIONES en la reliquidación pensional y en su lugar, INHIBESE de resolver sobre su inclusión, conforme a lo expresado en esta providencia. Igualmente REVOCASE parcialmente el mismo numeral de la sentencia apelada -en cuanto ordenó la inclusión del subsidio de alimentación y auxilio de transporte- para en su lugar, NEGAR TALES RECLAMACIONES conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

TARSICIO CÁCERES TORO JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 En la demanda -pretensiones- no se reclamó la INCLUSION DE FACTORES en forma concreta; allí señaló un valor de la mesada pensional a que aspiraba. Sólo en el capítulo de HECHOS es cuando identifica los factores que considera se deben tener en cuenta en la liquidación pensional. (Fls. 2 y 5 exp.) Las demandas en este aspecto deben ser más precisas EN LAS PRETENSIONES, las cuales deben ser “concordantes” con lo reclamado en la PETICION formulada en sede administrativa, pues ellas son las que se deciden.

2 En la demanda -pretensiones- no se reclamó la INCLUSION DE FACTORES en forma concreta; allí señaló un valor de la mesada pensional a que aspiraba. Sólo en el capítulo de HECHOS es cuando identifica los factores que considera se deben tener en cuenta en la liquidación pensional. (Fls. 2 y 5 exp.) Las demandas en este aspecto deben ser más precisas EN LAS PRETENSIONES para que la Demandada sepa exactamente cuál es la diferencia o discrepancia para poder ejercer su derecho de defensa y el Juez tenga en verdad un conflicto concreto a resolver; además las PRETENSIONES de la demanda deben ser “concordantes” con lo reclamado en la PETICION formulada en sede administrativa.

3 La jurisdicción C. A. ha señalado que en tratándose de pensiones (prestaciones periódicas) ya reconocidas, cuando existe alguna reclamación POSTERIOR en sede administrativa con DECISIÓN AL RESPECTO, salvo situaciones excepcionales que se deben analizar, NO ES NECESARIO DEMANDAR EN NULIDAD LOS ACTOS RELACIONADOS CON PETICIONES ANTERIORES, sino que es SUFICIENTE LA IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN RELACIONADA CON LA ULTIMA RECLAMACIÓN PARA PODER ENTRAR AL FONDO DEL CASO, sobre los aspectos reclamados últimamente, todo en virtud de la no prescripción del derecho prestacional periódico, salvo claro está en cuanto a los valores que resulten afectados de las mesadas pensionales o diferencias de éstas.

4 En la PARTE MOTIVA de esta sentencia se expresa que la prestación pensional se liquida conforme al art. 6º del D. L. 546 /71, régimen especial de la Rama Judicial. Así, la reliquidación debe hacerse conforme a esta norma, es decir, teniendo en cuenta los factores (mensuales y los proporcionales no mensuales) de la asignación mensual más elevada del último año de servicio. Se advierte que la orden de re liquidar la pensión -en estos casos judiciales- SOBRE TODO LO DEVENGADO no se ajusta exactamente a derecho, por cuanto conforme al régimen pensional especial aplicable en este caso PRIMERO se debe determinar el MES DE ASIGNACIÓN MAS ELEVADO DEL ULTIMO AÑO -para tener en cuenta este primer punto de referencia- y, SEGUNDO porque existen factores que se devengan pero no pueden ser tenidos en cuenta en la liquidación pensional por mandato legal. Por eso, es tan necesario determinar con toda precisión CUALES FACTORES se ordenan computar, la forma de hacerlo y el régimen aplicable.

5 Cuando ya se hizo un reconocimiento administrativo pensional que ha quedado en firme, no procede nueva petición sobre el particular.

6 Respecto de la PRIMA DE VACACIONES certificada existe una situación especial en el caso sub-lite que luego se precisará, para determinar si puede o no ser computable para efectos pensionales.

7 Prescripción que no se dio en este caso.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:12