



Sentencia 00043 de 2012 Consejo de Estado

PENSION DE JUBILACION - Rama judicial / FACTOR SALARIAL - Todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario / BONIFICACION POR GESTION JUDICIAL - No constituye factor salarial ni prestación

Debe darse aplicación al principio general y por ello ha de entenderse que la “asignación mensual más elevada” para determinar la base de la liquidación de la pensión mensual de jubilación de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, incluye tanto la asignación básica mensual fijada por la ley para el empleo como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario como retribución de su labor. Sin embargo, cabe señalar que en el presente caso se trata de un rubro que fue expresamente excluido por el Ejecutivo, en tanto que el artículo 2° del Decreto 3131 de 2005, de manera determinante prescribió que la denominada bonificación por gestión judicial “no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestacionales” como lo dijo el Tribunal en la sentencia de primer grado. Por ende, puede decirse que ante la sencillez pero contundente de la redacción de la norma, se debe dar aplicación al principio general del derecho contenido en el artículo 11 del Código Civil, según el cual cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu. Aspecto que cobra vital relevancia, si se tiene en cuenta que es al Gobierno Nacional a quien corresponde fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública de acuerdo con la Ley Marco que al respecto dicte el Parlamento, y es en ejercicio de tal atribución que el Ejecutivo estaba facultado para definir qué rubros salariales deben influir en la liquidación de las prestaciones sociales, como en efecto ocurrió con la denominada bonificación por gestión judicial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3131 DE 2005 / DECRETO 717 DE 1978 / DECRETO 546 DE 1971

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

Rad. No.: 17001-23-31-000-2007-00043-01(1831-10)

Actor: OLIVO HERMOGENES VARGAS MARTINEZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGURO SOCIALES - ISS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Olivo Hermógenes Vargas Martínez, contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada en contra del Instituto de Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., el demandante acudió al Tribunal Administrativo de Caldas en procura de obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 4164 de 20 de septiembre de 2006 y 00324 de 24 de octubre del mismo año, a través de las cuales el Instituto de Seguro Social (en adelante el Instituto) le negó el reconocimiento de la pensión de la pensión de jubilación con fundamento en el régimen previsto en el Decreto 546 de 1971.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las resoluciones acusadas y a título de restablecimiento del derecho, pide que se condene al Instituto demandado a pagar a partir del día 1° de mayo de 2006, una mesada pensional equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada percibida en el último año de servicios, para cuyo cálculo deberá tenerse en cuenta el 100% de la asignación básica mensual, de los

gastos de representación, de la prima especial de servicios, de la bonificación por gestión judicial y de la bonificación por servicios prestados, como también la doceava (1/12) parte de las primas de servicios, de vacaciones y de navidad que recibió el demandante como retribución directa por la labor desempeñada. La condena impuesta deberá ser actualizada en los términos del artículo 178 del C.C.A., y el cumplimiento de la orden judicial impartida deberá ser darse a la luz de los artículos 176 y 177 ibídem.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que sirven de fundamento a las anteriores pretensiones, consisten en que el señor Olivo Hermógenes Vargas Martínez nació el 28 de noviembre de 1950, habiendo cumplido los 55 años de edad el 28 de noviembre de 2005.

Se dice en la demanda, que el actor prestó sus servicios en la Rama Judicial y el Ministerio Público por un lapso 28 años y 9 meses. Para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en el nivel nacional, acreditaba 16 años laborados y contaba con más de 40 años de edad, hechos que lo hacen beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 in fine y por ende, destinatario de las previsiones pensionales establecidas en el Decreto 546 de 1971.

Se comenta en el libelo, que el día 1° de abril de 1997 el demandante se trasladó de la Caja Nacional de Previsión Social a un Fondo Privado de Pensiones. En dicho fondo permaneció hasta el 30 de septiembre de 2003, cuando regresó al régimen de prima media con prestación definida que administra el Instituto de los Seguros Sociales, en aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002.

Se afirma que los aportes realizados por el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad fueron trasladados al ISS, donde se incluyó, además del aporte ordinario previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el aporte o cotización adicional del 6% sobre el SBC que pagó la Fiscalía General de la Nación por actividad de alto riesgo y los rendimientos financieros generados en el régimen de ahorro individual con solidaridad, entre el 1° de abril de 1997 y el 30 de septiembre de 2003.

Se aduce que el 18 de enero de 2006, el demandante radicó la solicitud para el reconocimiento de la pensión de jubilación por considerar que reunía los requisitos establecidos en el Decreto 546 de 1971. Tal petición fue denegada por el Instituto al evidenciar que el capital ahorrado en el Régimen de Ahorro Individual no supera los rendimientos que se hubieran obtenido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual el demandante a la luz del literal b) del artículo 3° del Decreto 3800 de 2003, no conservó los beneficios que se derivan del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ende, la situación pensional del interesado se rige por la Ley 797 de 2003.

3. DISPOSICIONES VULNERADAS

Constitución Política: artículos 2, 13, 48 y 53; Acto Legislativo 01 de 2005 artículo 1° párrafo transitorio 4; Decreto 546 de 1971 artículos 6 y 8 y la Ley 100 de 1993 artículos 1, 3 y 36.

Sostiene que las decisiones administrativas enjuiciadas vulneran de manera directa los artículos 48 y 53 de la Carta Política, toda vez que no garantizan la aplicación de los principios de integralidad, favorabilidad, irrenunciabilidad, condición más beneficiosa y progresividad que deben ser consultados al momento de expedirse e interpretarse las normas laborales y de seguridad social.

Afirma, que el acceso al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un derecho de carácter irrenunciable, amparado por lo demás en el Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005, que en palabras de la Corte Constitucional en el sentencia T-235 de 2002, le da a su titular el derecho a que se le reconozca la pensión en las condiciones establecidas en la normatividad anterior.

Expresa que este derecho una vez adquirido por el titular no da lugar a su pérdida por la expedición de una nueva ley o por otra circunstancia. Por consiguiente, aduce que el traslado de un régimen a otro, no es óbice para que desaparezcan los beneficios de la transición.

Manifiesta que el artículo 3° del Decreto 3800 de 2003¹, perdió su fuerza ejecutoria y por ende su aplicabilidad a casos particulares, porque el fundamento de derecho sobre el cual descansa la legalidad del reglamento (artículo 18 de la Ley 797 de 2003), fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1056 de 2003. Así mismo, el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 fue retirado del ordenamiento jurídico por la misma Corporación a través de la sentencia C- 754 de 2004.

Finalmente, se refiere al monto de la pensión prevista en el Decreto 546 de 1971 y afirmó que deberá incluirse para la liquidación todos los factores salariales, entre ellos, la prima ordinaria de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y en general todo lo devengado por el actor en la asignación mensual más elevada sin limitación alguna.

4. OPOSICIÓN

El Instituto de Seguro Social se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que los aportes realizados por el demandante mientras estuvo afiliado al Fondo Privado de Pensiones, no fueron superiores al monto de las cotizaciones correspondientes en el caso de que el señor Olivo Hermógenes Vargas Martínez hubiese permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, razón por la cual perdió los beneficios del régimen de transición a la luz del Decreto 3800 de 2003.

Propuso las excepciones de falta de jurisdicción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y prescripción.

I. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caldas desestimó las excepciones propuestas, inaplicó el literal b) del artículo 3° del Decreto 3800 de 2003 y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

Teniendo en cuenta que el demandado propuso un incidente de nulidad por la supuesta falta de jurisdicción para conocer del asunto en cuestión, el cual fue desestimado mediante auto de 14 de diciembre de 2007, el a quo se sujetó a lo decidido en esa oportunidad procesal.

Las demás excepciones fueron analizadas concomitantemente con el fondo del asunto y para tal efecto el Juez Colegiado de primera instancia concluyó, con ayuda del precedente constitucional contenido en la sentencia T-818 de 2007, que la garantía a pensionarse bajo los parámetros definidos en el régimen de transición, constituye un derecho adquirido que no puede estar sometido a la exigencia de nuevas condiciones como la contenida en el literal b) del artículo 3° del Decreto 3800 de 2003, que para el caso concreto hace nugatoria la posibilidad de acceder al reconocimiento de la pensión reclamada.

Enseguida el a quo analizó los documentos allegados al plenario y a partir de ellos encontró probado que el señor Olivo Hermógenes Vargas Martínez efectivamente es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en tanto que para el 1° de abril de 1994 tenía 43 años de edad y además contaba con 16 años, 7 meses y 15 días de servicios cotizados a la Caja Nacional de Previsión Social, razón suficiente para considerar que las disposiciones pensionales anteriores a dicha ley son las que regulan la situación particular del petente.

Así las cosas, determinó el Tribunal, que el régimen pensional especial previsto en el Decreto 546 de 1971, es el aplicable para efectos del reconocimiento de la prestación del actor, pues para el 18 de enero de 2006 contaba con 55 años de edad y más de 28 años de servicio en la Rama Judicial.

Para efectos de la liquidación de la prestación, sostuvo el fallador de instancia que debe tenerse en cuenta 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 por sus servicios. En el caso concreto, encontró que el interesado durante el lapso comprendido entre el 1° de mayo de 2005 y el 1° de mayo del año siguiente devengó la asignación básica mensual, gastos de representación, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación por servicios prestados que indiscutiblemente deben incidir en el monto de la mesada.

No obstante, concluyó que la *“bonificación por gestión judicial”* que le fue pagada al demandante en el último año de servicios no puede ser tomada en cuenta en la liquidación, como quiera que el artículo 2° del Decreto 3131 de 2005 que la desarrolla, establece que tal rubro *“no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestacionales”*.

III. LA APELACIÓN

La parte demandante, inconforme parcialmente con la decisión de primera instancia, interpone el recurso de alzada a fin de obtener la inclusión de la *“bonificación por gestión judicial”* en la liquidación del derecho pensional, porque a su juicio dicho rubro constituye una retribución o pago de los servicios prestados por el funcionario judicial y por ende hace parte de la asignación mensual más elevada percibida en el último año de servicio.

Agrega que si bien es cierto, el artículo 2° del Decreto 3131 de 2005 excluyó como factor salarial a la mentada bonificación, también lo es que el Decreto 546 de 1971 es una norma de superior jerarquía y que desarrolla el principio de favorabilidad en materia pensional.

Para resolver se,

IV. CONSIDERA

Se contrae el sub iudice a dilucidar, en los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, si de acuerdo con el régimen pensional especial establecido en el Decreto 546 de 1971, hay lugar a ordenar la liquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el rubro denominado *“bonificación por gestión judicial”* de que trata el Decreto 3131 de 2005 que al respecto señala:

“Artículo 1°. A partir del 30 de junio de 2005, créase una bonificación de actividad judicial, sin carácter salarial, que se pagará semestralmente el 30 de junio y 30 de diciembre de cada año, como un reconocimiento económico al buen desempeño de los funcionarios que ejerzan en propiedad los siguientes empleos:

Denominación del cargo	Valor Bonificación Semestral
Juez Municipal	\$5,280,000
Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía	\$5,280,000

<i>Juez de Instrucción Penal Militar</i>	\$5,280,000
<i>Fiscal Delegado ante Juez Municipal y Promiscuo</i>	\$4,147,638
<i>Fiscal ante Juez de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de Formación, o de Departamento de Policía.</i>	\$5,280,000
<i>Juez del Circuito</i>	\$5,443,350
<i>Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana</i>	\$5,443,350
<i>Fiscal Delegado ante Juez del Circuito</i>	\$3,986,256
<i>Fiscal ante Juez de División, o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía Metropolitana</i>	\$5,443,350
<i>Juez Penal del Circuito Especializado</i>	\$5,917,188
<i>Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado</i>	\$5,917,188
<i>Juez de Dirección o de Inspección</i>	\$5.917 188
<i>Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección</i>	\$5,917,188
<i>Fiscal Delegado ante Juez Penal de Circuito Especializado</i>	\$4,293,660

En las mismas condiciones, tendrán derecho a percibir esta bonificación de actividad judicial, los Procuradores Judiciales I que desempeñen el cargo en propiedad y que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los servidores que ocupan los empleos señalados en este artículo."

Para resolver el tema propuesto, cabe precisar que esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público, según el artículo 7º del Decreto 546 de 1971 se liquidará en la forma establecida para los empleados de la rama administrativa del poder público, salvo que hubieren prestado sus servicios en alguna de las dos entidades primeramente señaladas, por lapso no inferior a diez años, caso en el cual la pensión será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios.

Así mismo la Sala ha determinado los alcances del vocablo "asignación" y por él ha entendido todo lo que el servidor percibe a título de salario, es decir, lo que constituye retribución por sus servicios. El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 que señala los factores salariales para la Rama Judicial y el Ministerio Público, prescribe:

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

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

Sin embargo, cabe señalar que en el presente caso se trata de un rubro que fue expresamente excluido por el Ejecutivo, en tanto que el artículo 2º del Decreto 3131 de 2005, de manera determinante prescribió que la denominada bonificación por gestión judicial "*no constituye factor salarial ni prestacional y no se tendrá en cuenta para determinar elementos salariales o prestacionales*" como lo dijo el Tribunal en la sentencia de primer grado.

Por ende, puede decirse que ante la sencillez pero contundente de la redacción de la norma, se debe dar aplicación al principio general del derecho contenido en el artículo 11 del Código Civil, según el cual cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu. Aspecto que cobra vital relevancia, si se tiene en cuenta que es al Gobierno Nacional a quien corresponde fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública de acuerdo con la Ley Marco que al respecto dicte el Parlamento, y es en ejercicio de tal atribución que el Ejecutivo estaba facultado para definir qué rubros salariales deben influir en la liquidación de las prestaciones sociales, como en efecto ocurrió con la denominada bonificación por gestión judicial.

Por consiguiente, la Sala encuentra plausible la decisión del Tribunal de ordenar la liquidación de la pensión con la exclusión del rubro señalado y en tal sentido se confirma la decisión adoptada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 24 de mayo de 2010 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda instaurada por Olivo Hermógenes Vargas Martínez en contra del Instituto de Seguro Social.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para los fines pertinentes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La anterior decisión fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.
GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Artículo 3°. *Aplicación del Régimen de Transición.* En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y

b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.

En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:07:34