

**Función Pública**

Sentencia 0332 de 2003 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

RELIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION - Procedencia según régimen especial de la Rama Judicial. Factores de liquidación / RAMA JUDICIAL - Régimen pensional especial. Eventos en los cuales la prima especial es factor de liquidación de la pensión / REGIMEN DE TRANSICION PENSIONAL - Rama judicial

Se contrae el sub judice a determinar si la actora tiene derecho a que le sea incluida la prima especial devengada durante los años 1995 y 1996, como factor salarial para la liquidación de su pensión de jubilación. Primero que todo habrá de determinar la Sala cuál es el régimen bajo el cual se hallaba gobernada la actora. Al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 (abril 1º/94) la actora contaba con más de 15 años de servicios y 57 años de edad, ya que nació en 1937. El reconocimiento de la pensión que le fue efectuado se hizo bajo el amparo de la legislación anterior, el que además debía regirla íntegramente porque la demandante tenía más de 40 años de edad y superaba los 15 de servicios que exigió la norma del artículo 36 transcrito. Este precepto consagra, para quienes satisfacen las exigencias allí enunciadas, las condiciones del régimen antiguo en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión. Siguiendo la pauta jurisprudencial (sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 470-99), la pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público que se hallaren en régimen de transición, 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 asignación mensual será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios. Conforme a los Decretos 717 - artículo 12 - y 911 de 1978 artículo 4º, además de la asignación básica mensual legal para cada empleo, constituyen factores de salario “todas las sumas que habitual y periódicamente” reciba el servidor a título de retribución por sus servicios. No obstante lo anterior, ha de precisarse que la Ley 4ª de 1992 en su artículo 14 consagró una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, *sin carácter salarial* para los magistrados de todo orden de los tribunales superiores de distrito judicial y contencioso administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, entre otros funcionarios. Posteriormente fue expedida la Ley 332 de 1996, que en su artículo 1º dispuso: “...”. Esta norma fue avalada por la Corte Constitucional, que en fallos C- 129 de 1998 y C- 444 de 1997 declaró su constitucionalidad. Como la pensión de jubilación le fue reconocida a la demandante el 27 de mayo de 1997 se impone el cómputo de la prima especial devengada durante el último año de servicios y, en consecuencia, fue acertada la decisión del Tribunal, razón por la que será confirmada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil tres (2003).

Rad. No.: 25000-23-25-000-1999-0332-01(1061-02)

Actor: GLORIA CORONADO VALENZUELA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 17 de agosto de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A” dentro del proceso promovido por GLORIA CORONADO VALENZUELA contra la Caja Nacional de Previsión Social.

ANTECEDENTES

GLORIA CORONADO VALENZUELA, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instaura demanda contra la Caja Nacional de Previsión para que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 8839 de mayo 27 de 1997, 21378 de 5 de noviembre de 1997 y 2966 de julio 24 de 1998, en cuanto denegaron la inclusión de la prima especial que percibió durante los años 1995 y 1996. A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad de previsión reliquidar la pensión de jubilación que le fue reconocida, incluyendo la prima especial devengada por los años atrás señalados; que se ordene a la entidad pagarle las diferencias en las mesadas pensionales que deben reconocerse desde el 15 de julio de 1996 cuando le fue reconocida la prestación hasta la fecha en que se produzca el pago; pide así mismo se indexe la condena, conforme al artículo 178 del C.C.A. y se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

LA SENTENCIA

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda.

Expresó que la Resolución 008839 de 1997 indicó que la pensión se reconocía con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 2 meses y 20 días conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C- 168 de 1995 de la Corte Constitucional, tomando como factor la asignación básica.

Adujo que la actora adquirió el estado de pensionada el 8 de marzo de 1995 y que para la fecha en que entró a regir el sistema de seguridad social contaba con más de 15 años de servicios y 35 de edad, razón por la que la cobijaba el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993; que, por tanto, le era aplicable el Decreto 546 de 1971 por haber laborado por más de 10 años en la Rama Judicial.

Argumentó el a quo que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, la prima especial establecida en la Ley 4ª de 1992 sería computable para los funcionarios allí mencionados que se jubilen en el futuro, como ingreso para la liquidación pensional; que de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente percibe el funcionario como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Concluyó el Tribunal que la pensión de jubilación fue reconocida con posterioridad a la expedición de la Ley 332 de 1996 y, por tanto, la prima especial devengada debe ser computada como factor pensional; que, si bien, la actora consolidó el derecho de jubilación con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, este ordenamiento en su artículo 36 creó unas condiciones de favorabilidad que no pueden ser desconocidas.

LA APELACIÓN

En orden a que se revoque la sentencia de primera instancia, la entidad demandada argumenta que la norma aplicable al sub judice es la Ley 62 de 1985, porque tal ordenamiento adicionó los factores correspondientes a prima de antigüedad, ascensional y de capacitación, que para entonces eran prestaciones exclusivas de la Rama Jurisdiccional.

Alega que el Decreto 546 de 1971 en su artículo 9º, al referirse a los factores de liquidación, sólo incluyó los viáticos que reciba el servidor público; que en lo demás la entidad de previsión debe dar cumplimiento a las normas de carácter general hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que debe atender lo dispuesto en el artículo 36 – incisos 3º y 4º, así como a su Decreto Reglamentario 691 de 1994, que incorporó al sistema general de pensiones a todos los servidores públicos sin excepción.

CONSIDERACIONES

Se contrae el sub judice a determinar si la actora tiene derecho a que le sea incluida la prima especial devengada durante los años 1995 y 1996, como factor salarial para la liquidación de su pensión de jubilación.

Obra a folios 10 y siguientes del cuaderno principal la Resolución 008839 de 27 de mayo de 1997, por la cual la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$938.176.47 a partir de 15 de julio de 1996, condicionando el disfrute a la demostración del retiro definitivo.

Para efectos del reconocimiento la entidad tuvo en cuenta que la actora ingresó a la Rama Jurisdiccional el 16 de abril de 1964 y que al 14 de julio de 1996 tenía 7686 días laborados, es decir, más de 20 años de servicio.

Primero que todo habrá de determinar la Sala cuál es el régimen bajo el cual se hallaba gobernada la actora.

La Ley 100 de 1993, cuya vigencia en materia pensional tuvo comienzo el 1º de abril de 1994, por haberlo establecido así el mismo ordenamiento en su artículo 151, consignó en el artículo 36 el régimen de transición, de la siguiente manera:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (inexequible el aparte destacado)

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

Al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 (abril 1º/94) la actora contaba con más de 15 años de servicios y 57 años de edad, ya que nació en 1937.

El reconocimiento de la pensión que le fue efectuado se hizo bajo el amparo de la legislación anterior, el que además debía regirla íntegramente porque la demandante tenía más de 40 años de edad y superaba los 15 de servicios que exigió la norma del artículo 36 transcrito. Este precepto consagra, para quienes satisfacen las exigencias allí enunciadas, las condiciones del régimen antiguo en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Ha de precisarse que el aparte final del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 168 de 20 de abril de 1995, por estimarlo contrario al principio constitucional de igualdad. La disposición decía:

“Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.”

Al quedar sin vigencia la norma precitada, el ingreso para las personas bajo el régimen de transición a quienes les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho quedó constituido por el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello. Sin embargo, la Sala ha sostenido que el régimen precedente relativo a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, que le es aplicable en virtud de la especial situación que consagró la norma para proteger el derecho de quienes se hallaban subsumidos dentro del tránsito normativo, regula la materia relacionada con el ingreso. Razonó así la Corporación:

“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

Monto, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y monta es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “monto” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.

Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2º en análisis se rigen por dicha ley.

De otro lado, la Sala también observa que en el inciso 3º del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso 2º, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas, que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la más favorable, o sea la primera regla del inciso 2º.” (Sent. de sept. 21/00. Exp. 470/99. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”, Cons. Pon. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda)

Siguiendo la pauta jurisprudencial anterior, la pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público que se hallaren en régimen de transición, 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 asignación mensual será equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubieren devengado en el último año de servicios.

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

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

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

No es aceptable, por tanto, la tesis de la entidad demandada que pretende se aplique la Ley 62 de 1985 porque si bien esta norma es predicable también para los servidores de la Rama y del Ministerio Público, gobernados por el régimen ordinario, no lo es para los que se hallan bajo el régimen especial.

Ahora bien, la estipulación final del artículo 1º de la Ley 62 citada, sobre la liquidación de la pensión de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, no significa una exclusión para los casos en que la entidad no ha efectuado los descuentos por tal concepto, sino la obligación, aún para los empleados de régimen especial, de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional, de manera que si no han sido objeto de descuento ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento la entidad de previsión efectúe los descuentos pertinentes.

Conforme a los Decretos 717 - artículo 12 - y 911 de 1978 artículo 4º, además de la asignación básica mensual legal para cada empleo, constituyen factores de salario “todas las sumas que habitual y periódicamente” reciba el servidor a título de retribución por sus servicios.

No obstante lo anterior, ha de precisarse que la Ley 4ª de 1992 en su artículo 14 consagró una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, *sin carácter salarial* para los magistrados de todo orden de los tribunales superiores de distrito judicial y contencioso administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, entre otros funcionarios.

Posteriormente fue expedida la Ley 332 de 1996, que en su artículo 1º dispuso:

“La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la ley 4ª de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio hará parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecidas por la ley.

(...)”

Esta norma fue avalada por la Corte Constitucional, que en fallos C- 129 de 1998 y C- 444 de 1997 declaró su constitucionalidad.

Como la pensión de jubilación le fue reconocida a la demandante el 27 de mayo de 1997 (f. 10 cd. ppal.) se impone el cómputo de la prima especial devengada durante el último año de servicios y, en consecuencia, fue acertada la decisión del Tribunal, razón por la que será confirmada.

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

CONFIRMASE la sentencia de diecisiete (17) de agosto de dos mil uno (2001), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso promovido por GLORIA CORONADO VALENZUELA contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO ALBERTO ARANGO MANTILLA

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-Hoc

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:57:28