



Sentencia 02965 de 2006 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO

FACTORES PENSIONALES RELEVANTES - No todos los devengados se tienen en cuenta, sino en cada caso es necesario precisar su alcance / **PRIMA DE VACACIONES** - En la Rama Judicial y el Ministerio Público es anual y equivale a 15 días de sueldo / **PRIMA DE SERVICIOS** - Se paga una vez por año y para pensión se tiene en cuenta una doceava parte / **PRIMA DE NAVIDAD** - Se paga una vez por año y para pensión se tiene en cuenta una doceava parte / **PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS** - Constituye factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación.

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. Por lo tanto, se analizarán los factores devengados que tienen una connotación particular. Prima de vacaciones. Se certifica por la suma de \$ 746.240.00. 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 disfrutaron las vacaciones. Entonces, si para diciembre del año respectivo ya se es titular de la misma y se entra a disfrutar de las vacaciones, se hace exigible tal prima anual. En esas condiciones es computable para efectos pensionales, en la forma que se hace con las primas anuales. Primas de servicio y de navidad. Certificadas en \$716.390 y \$1.554.666 respectivamente. Conforme al ordenamiento jurídico se pagan una vez por año, cuando se cumplen los requisitos. Por ello, para efectos pensionales, se las ha tenido en cuenta en una doceava parte de su valor. Ahora, se encuentran certificadas sendas primas de servicio navidad y vacaciones del año 1997; pues bien, se debe tener en cuenta por cuanto se devengaron en el último año de servicios, teniendo en cuenta el mandato del art. 6º del D. L. 546 /71. Prima especial de servicios. Certificada en \$716.390.00. El Legislador por medio del art. 1º de la Ley 332 de 1996, modificó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, respecto de los titulares (magistrados de Tribunal, etc.) de la PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS sin carácter salarial que en este último artículo se consagró, para determinar que sí tendría efectos limitativos en materia pensional, como allí se dispuso. En Sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003 la Corte Constitucional, advirtió, entre otros, lo siguiente: "3º La prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados." En resumen, los tres rubros de asignación básica, gastos de representación y prima especial, sin la menor duda, son relevantes para efectos pensionales. Ahora, en cuanto a la prima especial de servicio certificada, conforme a lo antes analizado, también tiene relevancia pensional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 717 DE 1998 - ARTICULO 31 / LEY 4 DE 1992 - ARTICULO 14 / LEY 332 DE 1996 - ARTICULO 1 / SENTENCIA C - 681 DE 2003

RECONOCIMIENTO PENSIONAL PROVISIONAL - Se presenta cuando se solicita la pensión una o más veces antes del retiro del servicio / **RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO** - Es el que permite establecer el último año de servicios y la retribución para efectos pensionales / **PETICION PENSIONAL DESPUES DEL RETIRO DEL SERVICIO** - Procede cuando el interesado advierte un desconocimiento parcial de su derecho para la época del retiro / **DERECHO PENSIONAL** - Es imprescriptible aunque sus mesadas lo sean en virtud de la ley / **RECURSO CONTRA RECONOCIMIENTO PENSIONAL PROVISIONAL** - No lo torna en definitivo debido al derecho a formular una nueva petición.

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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 546 DE 1971 - ARTICULO 6

EMPLEADOS DE RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO - Están amparados por el régimen pensional especial del Decreto 546 de 1971 / PENSION DE JUBILACION JUDICIAL - Debe liquidarse conforme al Decreto 546 de 1971 / BASE DE LIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION JUDICIAL - Equivale al 75 por ciento de la asignación mensual más elevada que se hubiere devengado en el último año / ASIGNACION MENSUAL PARA PENSION DE JUBILACION JUDICIAL - Comprende no sólo el salario básico, sino todos los factores reconocidos y pagados / APORTES SOBRE FACTORES PENSIONALES - Pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

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.

FUENTE FORMAL: DECRETO 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., Primero (1) de Junio de dos mil seis (2006)

Rad. No.: 25000-23-25-000-2001-02965-01(3329-04)

Actor: CARLOS ARTURO BUSTOS OSORIO - JUEZ MUNICIPAL

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Referencia: PENSION JUBILACION JUDICIAL - RELIQUIDACION FACTORES - AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el dos (2) de enero de 2004 por la Sala de descongestión, Sección Segunda, Subsección "D" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el exp. No. 01-2965, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES:

-

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

-

LA DEMANDA. CARLOS ARTURO BUSTOS OSORIO, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el 20 de abril de 2001, presentó demanda contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, solicitando que se declaren nulas las resoluciones números 013678 de octubre 29/96, 019816 de octubre 20/97, 014272 de mayo 21/98 y 002512 de marzo 9/99 y el auto 10480 de diciembre 27/00, por las cuales la Caja Nacional de Previsión resolvió reconocer al demandante la pensión de jubilación, actos que omitieron tener en cuenta los factores salariales de prima de servicios, de vacaciones, de navidad, y el incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual (Decreto 57/93) y la prima especial ley 332/96, durante el último año de servicio entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1997 . (fls 22)

A título de restablecimiento del derecho se condene a CAJANAL a efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta además de los factores salariales de asignación básica, gastos de representación, bonificación por servicios y prima de nivelación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual y la prima especial devengados en el último año de servicios por el demandante, los factores salariales reconocer y pagar al actor el reajuste de la pensión de

Que se declare que CAJANAL está obligada a reconocer y pagar al demandante con retroactividad a 1º de enero de 1998, los reajustes y beneficios establecidos por la ley a favor de los pensionados en relación al mayor valor que como consecuencia de la nueva liquidación adquiera su mesada pensional mensual.

Que se ordene a CAJANAL que de cumplimiento al fallo respectivo dentro del término de 30 días establecido en el art. 176 del C.C.A. (fls22/23 del expe)

Hechos. Los relata a folios 22 a 26 Exp.

Normas violadas y concepto de violación.- La actora invocó como violados, los arts. 6 y 9 del Decreto 546 de 1971; 12 del Decreto 717 de 1978 modificado por el artículo 4º del Decreto 911 de 1978, 1º. De las leyes 33 y 62 de 1985, Sostuvo:

Que la liquidación de la pensión reconocida al accionante no se hizo conforme a derecho por cuanto no fueron incluidas las primas de servicios,

prima de vacaciones, prima de navidad, y el incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual, vacaciones y navidad como factores salariales tal como lo dispone el art. 12 del Decreto 717/78 y art. 4 del Decreto 911 de 1978... (fl 27/29 exp)

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demandada se opuso. Argumentó que Cajanal reconoció la pensión teniendo en cuenta edad y tiempo de servicio como lo señala el Decreto 1158 de 1994 y en lo referente a los factores salariales se basó en lo establecido en las leyes 33 y 62 de 1985. Que el Decreto en mención no contempla los factores salariales de liquidación que solicita el actor. Que la liquidación se hizo de conformidad con las leyes sobre la materia por lo cual se solicita se denieguen las suplicas de la demanda (fls 35/36 exp)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo resolvió:

1º) Declarar la nulidad de las Res. N°s. 013678 de octubre 29/96; 019816 de octubre 20/97; 014272 de mayo 21/98 y 002512 de marzo 9/99 y el auto N° 10480, por las cuales CAJANAL reconoció la pensión de jubilación al actor, pero solo en cuanto omitió tener en cuenta para la liquidación la prima de navidad, de servicios, y vacaciones, incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual y prima especial, devengada por la parte actora, duarante (sic) el último año de servicios comprendido entre el 1º de enero de 1997 y diciembre 31 del mismo año. 2º.) Ordenó a Cajanal efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta los componentes salariales de la asignación básica, la prima de servicios, prima de vacaciones, y prima de navidad, incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual para el año de 1993, que por tener el carácter de periódicos son susceptibles de ser incluidos para la conformación del salario. 3º.) A pagar a favor de la demandante las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de percibir entre los valores que le habían sido reconocidos y pagados y los que dejó de percibir por la no inclusión de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes en la resolución de reliquidación, sumas que serán canceladas por la entidad demandada y deberán ser actualizadas con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la fórmula establecida en la parte considerativa. 4º.) Que a la providencia se le dé cumplimiento dentro de los términos establecidos en el en los términos del (sic) los arts. 176, 177, del C.C.A. 5º.) Que ejecutoriada la sentencia, por secretaria se devuelvan los remanentes al interesado para gastos del proceso. Déjense constancias de las entregas que se realicen. 6º) Archívese el expediente (Fls. 156/158 Exp.).

APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La entidad demandada -CAJANAL- solicitó que se revoque el fallo proferido en primera instancia y en consecuencia se nieguen las suplicas de la demanda, por cuanto Cajanal le incluyo los factores sobre los cuales aportó para seguridad social.

Que si los funcionarios de rama y el Ministerio Público pretenden que se le incluyan todos los conceptos salariales percibidos, deben ordenar al pagador que se descuente para salud y pensiones sobre todo lo pagado y cumplir con ese procedimiento, lo previsto en el último inciso art. 31 de la Ley 33/85, según el cual, las pensiones de jubilación de funcionarios de cualquier orden se liquida sobre los mismos factores sobre los cuales se aportó el porcentaje necesario para la respectiva entidad de previsión. (fl 160/162 exp)

LA SEGUNDA INSTANCIA. El recurso se admitió y se ha cumplido el trámite de la instancia. Tanto demandante como demandado insisten en los argumentos planteados en la primera 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 que se declaren nulas las resoluciones números 013678 de octubre 29/96, 019816 de octubre 20/97, 014272 de mayo 21/98 y 002512 de marzo 9/99 y el auto 10480 de diciembre 27/00, por las cuales la Caja Nacional de Previsión resolvió reconocer al demandante la pensión de jubilación, actos que omitieron tener en cuenta los factores salariales de prima de servicios, de vacaciones, de navidad, y el incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual (Decreto 57/93) y la prima especial ley 332/96, durante el último año de servicio entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1997 . (fls 22). A título de restablecimiento del derecho se condene a CAJANAL a efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta además de los factores salariales de asignación básica, gastos de representación, bonificación por servicios y prima de nivelación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual y la prima especial devengados en el último año de servicios por el demandante, los factores salariales reconocer y pagar al actor el reajuste de la pensión. El a-quo accedió a las súplicas de la demanda y la Demandada apeló, compete 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 Juez 2° Civil municipal de Soacha y cuyo retiro definitivo fue el 31 de diciembre 1997, para que se le incluyeran además de los factores salariales, gastos de representación, bonificación por servicios, prima de nivelación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual y la prima especial devengados en el último año de servicios por el demandante..(Fls 113 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 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:

- a. Los gastos de representación;
- b. La prima de antigüedad;
- c. El auxilio de transporte;
- d. La prima de capacitación;

d. La prima ascensional;

e. La prima semestral, y

f. 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 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 dichas primas para efectos prestacionales. 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:

“Art. 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 sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en pronunciamiento del 26 de marzo de 1992, correspondiente al expediente No. 433, en el que actuó como ponente el doctor Humberto Mora Osejo, 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.”

A su vez, la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 28 de octubre de 1993, en el que actuó como ponente la doctora Dolly Pedraza de Arenas, en el expediente No. 5244, 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 impropriadamente 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 pensionales. Al respecto destacan los datos señalados a continuación:

De la edad pensional. El demandante nació el 30 de diciembre de 1939, de manera que cumplió 55 años de edad el 30 de diciembre de 1994. (fl 80 exp).

Del tiempo de servicio pensional. El actor acreditó servicios por más de veinte años en la rama jurisdiccional, según sendas certificaciones que obran a folios 55 al 70 del exp; que trabajó en el DAS de mayo de 1961 a diciembre de 1964; su último cargo fue el de Juez Civil Municipal de Soacha, el tiempo certificado en la rama es desde oct 26/65 a diciembre 31 de 1997, fecha en la cual se retiró del servicio. (fls 113exp)

De los factores devengados. Según certificación expedida el 23 de diciembre de 1997 por el Pagador de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santafé de Bogotá los siguientes son los conceptos devengados y recibidos por el demandante como asignación mensual del 1° de enero de 1997 al 31 de diciembre de 1997, fecha última hasta la cual aquél trabajó en la Rama Judicial y se retiró definitivamente del servicio. (Fls. 112 exp).

Sueldo mensual	\$ 1.246.872.00
Prima de servicios	716.390.00
Prima de Vacaciones	746.240.00

Prima de navidad	1.554.666.00
Bonificación	447.595.00
Gastos de representación	415.624.00
Prima de nivelación	116.636.00

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

-

El 7 de junio de 1996, la parte actora presentó la solicitud de de (sic) la pensión de jubilación, según se establece de la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación (Fl. 1 exp).

-

Reconocimiento pensional provisional

Por Res. N° 013678 de oct 29/96 la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión, reconoce y ordena pagar una pensión mensual vitalicia de vejez a la P.actora, en cuantía de \$654.447.00, teniendo en cuenta solo la asignación básica y supeditado al retiro definitivo del servicio a partir de abril 14 de 1996.(fls (1/4 exp.)

En abril 16/97 la parte actora radica solicitud de reliquidación de la pensión. (fl 90 exp)

Que Cajanal a través de Res. 019816 de oct 20/97 reliquidó la pensión teniendo en cuenta la asignación básica y los gastos de representación incrementándose su monto a \$816.474.00 a partir de abril 1°/97 condicionado al retiro definitivo del servicio. (fls 5/9 exp)

Reconocimiento pensional definitivo

En febrero 16/98 la parte actora solicita reliquidación de la pensión por retiro definitivo del servicio y allegando nuevos tiempos, petición resuelta por Res. No. 014272 de mayo 21 de 1998, el subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión reliquida la pensión en cuantía de \$1.104.533.97 Mcte teniendo en cuenta el 75% de la asignación básica de los años 94, 95, 96 y la asignación básica, gastos de representación, bonificación por servicios prestados y prima de nivelación del año 97. (fl11/12exp)

Reliquidación pensional por factores

-

En junio 3 de 1998, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Res. 014272/98 ante la Subdirección de prestaciones Económicas de Cajanal con el objeto de que se revoque en su totalidad el numeral 1° de la parte resolutive de la misma y en su lugar disponga la reliquidación para elevar la cuantía que realmente le corresponde a partir de enero 1° de 1998. (fls117/121exp)

Que la administración mediante Res. 002512 de mar 9/99 resolvió el recurso de reposición modificando la parte motiva pertinente y el art. 1° de la Res. 14272 de mayo 21/98 elevando la cuantía a la suma de \$1.203.228.05, notificada a la parte actora el 23 de marzo de 199 y desistiendo al recurso de apelación (fl 126 anv exp).

Que según radicado 9209 de 2000, la parte actora solicitó nueva reliquidación de su pensión tal como se desprende del Auto N° 10480 de diciembre 27 de 2000, donde responde que la solicitud de revisión de la reliquidación no es procedente, argumentando que el demandante carece de derecho para la petición, que tales factores salariales que debe tomarse en la liquidación son los indicados en la ley 100/93 y su Decreto Reglamentario 1158/94, que no contempla la prima de servicios, de navidad, y de vacaciones como ítem que integren el ingreso base de cotización y no existiendo nuevos elementos de juicio ordena el archivo del cuaderno respectivo. (Acto acusado) (fl 136/137 exp)

3.2 La demanda, la decisión del A. quo y la apelación

La demanda. La parte actora pretende se declare la nulidad de las resoluciones números 013678 de octubre 29/96, 019816 de octubre 20/97, 014272 de mayo 21/98 y 002512 de marzo 9/99 y el auto 10480 de diciembre 27/00, por las cuales la Caja Nacional de Previsión resolvió reconocer al demandante la pensión de jubilación, actos que omitieron tener en cuenta los factores salariales de prima de servicios, de vacaciones, de navidad, y el incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual. El A-quo. Accedió a las pretensiones, teniendo en cuenta que la norma aplicable a los empleados de la rama judicial es el Decreto 546 de 1971, (fls 85,86 exp).

La Apelación. Cajanal recurrió la sentencia y aduce que la pensión se liquidó sobre los factores de salario devengados por el ex empleado y que adicionalmente se encuentran las leyes 33 y 62 de 1985; art. 6º. Del Decreto 546 de 1971. Que si los funcionarios de la rama judicial y el Ministerio público pretenden que se le incluyan todos los conceptos laborales percibidos, deben ordenar al pagador que se descuente para salud y pensión sobre todo lo pagado y cumplir con ese procedimiento, por lo anterior solicita que se revoque el fallo y se nieguen las súplicas de la demanda. (fl160/162 exp)

3.3 De la segunda instancia

3.3.1 Del régimen jurídico aplicable. Para determinar se deben precisar los siguientes:

El 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.

3.3.2 Del derecho pensional discutido.

-) La controversia planteada.- Tres elementos se deben tener en cuenta inicialmente: La petición formulada en sede administrativa, la decisión administrativa y la demanda con sus pretensiones y fundamentaciones.

El Auto N° 10480 de diciembre 27 de 2000, donde responde a la parte actora, que la solicitud de revisión de la reliquidación no es procedente, argumentando que el demandante carece de derecho para la petición , que tales factores salariales que debe tomarse en la liquidación son los indicados en la ley 100/93 y su Decreto Reglamentario 1158/94, que no contempla la prima de servicios, de navidad, y de vacaciones como ítem que integren el ingreso base de cotización y no existiendo nuevos elementos de juicio ordena el archivo del cuaderno respectivo. (fl 136/137 exp)

La decisión administrativa. La entidad negó la petición de revisión y reliquidación de la pensión a la parte actora, según Auto 10480 de diciembre 27/00; éste inició demanda ante el contencioso administrativo con el fin que se declare la nulidad de los actos que reconocieron y reliquidaron la pensión sin tener en cuenta los factores salariales antes señalados.

La demanda.- La parte actora pretende se declare la nulidad de las resoluciones números 013678 de octubre 29/96, 019816 de octubre 20/97, 014272 de mayo 21/98 y 002512 de marzo 9/99 y el auto 10480 de diciembre 27/00, por las cuales la Caja Nacional de Previsión resolvió reconocer al demandante la pensión de jubilación, actos que omitieron tener en cuenta los factores salariales de prima de servicios, de vacaciones, de navidad, y el incremento del 2.5% sobre la asignación básica mensual.

-) La Pensión de Jubilación judicial y sus factores.

Conforme a la jurisprudencia y normatividad ya citadas, el funcionario o empleado de la Rama Judicial o del Ministerio Público que cumpla los requisitos del Art. 6º del Dcto. Ley 546/71 debe ser objeto del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el salario más alto devengado en el último año, dentro del cual no sólo cabe el cómputo del salario básico sino los demás factores que haya percibido y tengan tal trascendencia, salvo los excluidos por mandato legal expreso. Se precisa que se deben tener en cuenta los factores mensuales y anuales devengados en el mes escogido, sin que sea dable, por ejemplo, escoger el salario básico de un mes y otros factores de otro mes

diferente. Además, cabe anotar que como quiera que ciertos conceptos se reconocen y pagan anualmente, para efectos de determinar la base de liquidación lo procedente es tomar las doceavas partes de éstos. Veamos, pues, la situación fáctico jurídica pertinente.

-) De los factores devengados y relevantes. Se deberá tener en cuenta la constancia del Pagador de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santafé de Bogotá-Cundinamarca de los mismos del 1º de enero de al 31 de diciembre 1997, fecha del retiro (f111 2 exp).

Sueldo mensual	\$ 1.246.872.00
Prima de servicios	716.390.00
Prima de Vacaciones	746.240.00
Prima de navidad	1.554.666.00
Bonificación	447.595.00
Gastos de representación	415.624.00
Prima de nivelación	116.636.00

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. Por lo tanto, se analizarán los factores devengados que tienen una connotación particular.

-) Prima de vacaciones. Se certifica por la suma de \$ 746.240.00. (f1112exp)

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. Entonces, si para diciembre del año respectivo ya se es titular de la misma y se entra a disfrutar de las vacaciones, se hace exigible tal prima anual. En esas condiciones es computable para efectos pensionales, en la forma que se hace con las primas anuales.

-) Primas de servicio y de navidad. Certificadas en \$716.390 y \$1.554.666 respectivamente.

Conforme al ordenamiento jurídico se pagan una vez por año, cuando se cumplen los requisitos. Por ello, para efectos pensionales, se las ha tenido en cuenta en una doceava parte de su valor. Ahora, se encuentran certificadas sendas primas de servicio navidad y vacaciones del año 1997; pues bien, se debe tener en cuenta por cuanto se devengaron en el último año de servicios, teniendo en cuenta el mandato del art. 6º del D. L. 546 /71.

-) Prima especial de servicios. Certificada en \$716.390.00.

El Legislador por medio del art. 1º de la Ley 332 de 1996, modificó el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, respecto de los titulares (magistrados de Tribunal, etc.) de la PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS sin carácter salarial que en este último artículo se consagró, para determinar que sí tendría efectos limitativos en materia pensional, como allí se dispuso.

En Sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003 la Corte Constitucional, advirtió, entre otros, lo siguiente:

“3º La prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados.”

En resumen, los tres rubros de asignación básica, gastos de representación y prima especial, sin la menor duda, son relevantes para efectos pensionales. Ahora, en cuanto a la prima especial de servicio certificada, conforme a lo antes analizado, también tiene relevancia pensional.

-) Bonificación por servicios. Aparece certificada por \$447.595.00

El Decreto No. 247 de feb. 04 de 1997, por el cual 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 precitado artículo fue modificado por el art. 12 del Decreto 10 de 1989, el cual señala:

“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. "

De lo dispuesto en el art. 1º del Decreto 247 de 1997, para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Justicia Penal Militar, esta bonificación es exigible a partir del 1º de enero de 1997, norma que prima para la institución por ser especial para ella y 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.

-) Del Incremento de 2.5% sobre asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992.

El Decreto 57 de enero 7 de 1993, por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal militar y se dictan otras disposiciones en señala:

"ARTÍCULO 17. En desarrollo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4ª. DE 1992, LOS EMPLEADOS DE LA Rama Judicial que no opten por el régimen establecido en el presente Decreto tendrán derecho a un incremento del dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de los incrementos decretados por el Gobierno nacional para el año 1993".

En el caso que nos ocupa, a folio 112 del expediente aparece constancia del pagador donde se señala "REGIMEN SALARIAL NUEVO", por lo anterior y de acuerdo a lo señalado en el artículo 17 del Decreto 57 de 1993, el demandante no puede ser acreedor de dicho incremento por ser aplicable dicho incremento, por ser aplicable dicho incremento a los funcionarios y empleados que no se acogieron al nuevo régimen, además no existe certificación alguna de que hubiera recibido dicho valor.

En el caso de autos la parte actora PRETENDE LA NULIDAD DE TODA ACTUACION ADMINISTRATIVA PENSIONAL relacionada con la demandante y el a-quo accedió a ello, para luego restablecer el derecho. Pues bien, tal procedimiento no se ajusta a derecho.

En relación con las resoluciones 013678 de octubre 29 /96, 019816 de octubre 20 /, 014272 de mayo 21 /98 y 002512 de marzo 9 /99 de Cajanal, no son relevantes para resolver esta controversia, en la medida que el actor presentó una nueva petición y por ende se inició una actuación administrativa, imponiéndose la revocatoria parcial del fallo de

primera instancia en cuanto anuló las resoluciones precitadas y en su lugar se declarará probada la excepción de inepta demanda respecto de ellas.

Esta Jurisdicción, de conformidad con la ley aplicable, ha considerado que el interesado está en su derecho de reclamar la prestación periódica y ante el acto decisorio -agota la vía gubernativa- y acude ante el Órgano Judicial a reclamar el control de legalidad con su restablecimiento. Pero, en ocasiones no se agota la vía gubernativa y tal actuación no puede ser justiciable por esa razón; en otras ocasiones aunque se agote no se demandó, sin que ello impida que "posteriormente" VUELVA A PEDIR -v-gr. La reliquidación pensional- teniendo en cuenta que se trata de una

PRESTACION PERIODICA y frente a la nueva decisión, si agota la vía gubernativa, podrá impugnarla en vía judicial (esta última actuación, sin necesidad de tener que acusar las anteriores), más cuando la normatividad antigua otorgaba un término para impugnar actos que “denegaran” reclamaciones de este tipo.

En esas condiciones, en verdad, LA ACTUACION JUSTICIABLE EN ESTE PROCESO está constituida por el Auto N° 10480 de diciembre 27 de 2000 expedido por la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal en el que se le resuelve la última actuación del demandante. Por lo tanto, el juzgamiento de todas las demás actuaciones está de más y es irrelevante, por ello, se revocará “parcialmente” el numeral primero de la Sentencia del a-quo en cuanto anuló todas las actuaciones acusadas, salvo la relativas al Auto N° 10480 de diciembre 27 de 2000 que negó la solicitud de revisión y reliquidación de la pensión de jubilación de la parte actora y se modificará el numeral 1° en el sentido de no incluir como factor salarial en la liquidación el incremento del 2.5% sobre la asignación básica por lo expuesto en la parte motiva.

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 reliquide su pensión de jubilación de conformidad con el régimen pensional citado y analizado, teniendo en cuenta las siguientes orientaciones:

-) La reliquidación pensional. El reconocimiento pensional, dado que la parte actora tiene derecho al mismo, debe liquidarse en cuantía del 75% de la asignación mensual más alta devengada en un mes del año anterior a la fecha en que se retiró definitivamente del servicio, es decir a partir de enero 1o. De 1997 a diciembre 31 de 1997, con base en la asignación básica e incluyendo los factores como prima de Servicios, prima de vacaciones y prima de nivelación a partir de la fecha del retiro en las condiciones ya señaladas.

La reliquidación debe hacerse desde la fecha en que se hizo efectivo el reconocimiento pensional y no desde la fecha de la prescripción de la reclamación; si no se hace así, se le cercenan valores en la mesada pensional que también se afectan en los reajustes pensionales que corresponden.

-) 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 la parte actora se le resolvió su petición en diciembre 27 de 2000, y de otro lado, se ha certificado que laboró hasta diciembre 31 de 1997, queda claro que no resalta prescripción alguna.

-) Las diferencias a pagar. De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan con posterioridad a la prescripción señalada, 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:

INDICE FINAL

$R = RH \times \text{-----}$

INDICE INICIAL

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 en cuanto al numeral 1º que declaró la nulidad del Auto N° 10480 de diciembre 27 de 2000, se revocará parcialmente el numeral primero de la Sentencia del a-quo en cuanto anuló las Resoluciones Nos. 013678 de octubre 29/96, 019816 de octubre 20 /97, 014272 de mayo 21/98 y 002512 de marzo 9/99 y en su lugar se declara probada la excepción de inepta demanda respecto de las mismas y se revocará en el sentido de no incluir como factor salarial en la liquidación el incremento del 2.5% de sobre la asignación básica por lo expuesto en la parte motiva.

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:

1. CONFÍRMASE parcialmente la sentencia de enero 2 de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sala de Descongestión Sección Segunda Subsección “D”, expediente No. 01-2965, en cuanto anuló el Auto N° 10480 de diciembre 27 de 2000 por omitir tener en cuenta en la liquidación de la pensión del demandante los factores salariales de prima de servicios, de navidad, de vacaciones y dispuso el consiguiente restablecimiento del derecho, conforme a las precisiones anotadas en esta providencia.

2. REVÓCASE parcialmente el numeral primero de la Sentencia enunciada en cuanto anuló las Resoluciones Nos. 013678 de octubre 29/96, 019816 de octubre 20 /97, 014272 de mayo 21/98 y 002512 de marzo 9/99 de la Caja Nacional de Previsión Social y en su lugar se declara probada la excepción de inepta demanda respecto de las mismas.

3. REVÓCASE la sentencia acusada en el numeral 1º en el sentido de no incluir como factor salarial en la liquidación el incremento del 2.5% de sobre la asignación básica por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

-
Cópiese, cúmplase, notifíquese y 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
ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:04:40