



Función Pública

Sentencia 00288 de 2012 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA JUDICIAL - Bonificación de servicios es factor de liquidación en una doceava parte / BONIFICACION DE SERVICIOS EN LA RAMA JUDICIAL - Es factor de liquidación pensional en una doceava parte

El monto de la pensión de jubilación reconocida con el régimen especial de la Rama Judicial equivale al 75% de la asignación más alta devengada en el último año más todas las sumas que constituyan factor salarial como lo es la bonificación por servicios. El régimen especial permite la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año pero ello no quiere decir que su inclusión sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en “mesadas”. Una vez se determinan los factores salariales devengados en el último año se calcula el valor mensual de cada uno para así calcular el valor de la “mesada pensional”. En esas condiciones, la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de “todos los factores salariales devengados en el último año”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 247 DE 1992 - ARTICULO 1 / DECRETO 546 DE 1971 / DECRETO 717 DE 1978

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012).

Rad. No.: 52001-23-31-000-2009-00288-01(1072-11)

Actor: ALBA ALICIA HENRIQUEZ DE POLO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 1 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que declaró no probadas las excepciones y accedió a las súplicas de la demanda incoada por Alba Alicia Henríquez contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 44240 de 21 de septiembre de 2007 proferida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social que le negó a la actora la reliquidación de una pensión de vejez por nuevos factores salariales y 34837 de 28 de julio de 2008 que desató el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior confirmándola en todas sus partes.

Como consecuencia de lo anterior solicitó condenar a la entidad demandada a reliquidarle la pensión incluyendo el 100% de la bonificación por servicios, aumentando la cuantía de la mesada pensional a \$3,810,658 a partir del 1 de enero de 2004, fecha en que se hizo efectiva la prestación; pagarle las diferencias entre lo pagado y lo que se debió pagar, la indexación de que trata el artículo 178 del C.C.A. y los ajustes legales; dando cumplimiento la sentencia los términos de los artículos 176 y 177 íbidem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora prestó sus servicios en la Rama Judicial desde el 1 de septiembre de 1977 hasta el 31 de diciembre de 2003, siendo el último cargo desempeñado el de Juez Segundo Penal del Circuito de Ipiales.

Por Resolución No. 00940 de 28 de enero de 2003 Cajanal reconoció a favor de la actora una pensión vitalicia de vejez la cual fue reliquidada a través de la Resolución No. 015007 del 25 de mayo de 2005, a partir del 1 de enero de 2004 por retiro definitivo del servicio, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Juan de Pasto.

El 9 de julio de 2007 la señora Henríquez de Polo le solicitó a Cajanal la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios que percibió durante el último año laborado.

Cajanal, a través de la Resolución No. 44240 de 21 de septiembre de 2007 negó la petición argumentando que la reliquidación pensional se realizó en los términos dispuestos por el fallo de tutela.

Contra la decisión anterior interpuso recurso de reposición que fue resuelto a través de la Resolución No. 34837 de 28 de julio de 2008 confirmándola en todas sus partes.

La bonificación por servicios fue creada por el Decreto 247 de 1997 a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, y es exigible desde el 1 de enero de cada año. La misma constituye factor salarial para efectos de determinar las primas de servicios y navidad, y las pensiones, entre otros.

Según certificación de pagos y descuentos expedida el 25 de febrero de 2009, la demandante devengó por concepto de bonificación por servicios la suma de \$997,425.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 2, 4, 6, 13, 25, 46, 48 y 53; Ley 153 de 1887; Decreto 1042 de 1978, artículo 45 y Decreto 247 de 1997, artículo 1.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, caducidad y la innominada (fl.74). La demandante adquirió el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993 y en tal sentido el ingreso base de liquidación pensional debe calcularse conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de dicha norma, es decir, con el promedio de lo devengado durante los diez últimos años de servicio.

La pensión de jubilación se reconoció teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio y el monto dispuestos en el Decreto 546 de 1971 por tratarse de un ex funcionario de la Rama Judicial, pero la liquidación se realizó conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios.

En cumplimiento de un fallo de tutela Cajanal a través de la Resolución No. 015007 de 25 mayo 2005, reliquidó la pensión de la actora elevando la cuantía a la suma de \$4,166,571 efectiva a partir del 1 enero 2004, incluyendo para el efecto la asignación básica, la bonificación por servicios prestados y las primas de navidad, servicios y vacaciones.

El acto administrativo por medio del cual se le dio cumplimiento a la orden de tutela es un "acto de ejecución" que no es demandable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño en proveído de 1 de octubre de 2010 declaró no probadas las excepciones y accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 280 a 300). La excepción de caducidad no se configura porque la actora no estaba obligada a demandar el acto administrativo por medio del cual se le dio cumplimiento al fallo de tutela y los demás podían ser atacados en cualquier tiempo por tratarse la pensión de una prestación periódica.

Los denominadas "actos administrativos complejos" e innominada tampoco se configuran porque la actora no estaba en la obligación de demandar el acto de reconocimiento pensional basta con que ataque el acto que le negó la reliquidación de la prestación.

La bonificación por servicios prestados está contemplada en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, en cuantía equivalente al 25% de la asignación básica señalada por la ley para el cargo que ocupó el funcionario a la fecha en que se cause el derecho.

Con posterioridad, el Decreto 247 de 1997 fijó la bonificación por servicios a favor de los Servidores Judiciales indicando que constituye factor salarial para efectos pensionales.

La bonificación por servicios no puede ser fraccionada al momento de liquidar la pensión sino que debe ser incluída en su totalidad tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado al referirse a prestaciones de igual naturaleza en el siguiente sentido: "...no puede la entidad de previsión fraccionar las bonificaciones por tiempo de servicio so pretexto de que las normas pensionales prescriben el cálculo de la pensión de jubilación con base en factores salariales devengados en el último año de servicio o que sirvieron de base para los aportes durante ese mismo lapso, pues ello sería desvirtuar el carácter y la concesión de dicha prestación...".

En este caso, Cajanal, en cumplimiento de un fallo de tutela reliquidó la pensión de jubilación aplicando el régimen especial de los funcionarios y

empleados de la Rama Judicial contenido en los Decretos 546 de 1981 y 717 de 1978, elevando la cuantía a 3,124,928, efectiva a partir del 1 enero de 2004, incluyendo para el efecto una doceava de la bonificación por servicios prestados.

Teniendo cuenta lo anterior la entidad demandada debe reliquidar la prestación incluyendo la totalidad de la bonificación por servicios devengada durante el último año sin que haya lugar a la prescripción de derechos dado que la actora interrumpió tal fenómeno con la petición presentada el 7 de mayo de 2004.

EL RECURSO

El apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fl.302). Argumentó que en la liquidación de las pensiones sólo pueden incluirse los factores sobre los cuales se hayan realizado aportes.

En relación con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados advirtió que al no ser éste un factor que se perciba mensualmente no puede tomarse en su totalidad sino en una doceava parte por tratarse de aquellos que se causan anualmente.

"Lo anterior es lógico, en la medida en que para que los funcionarios de la rama judicial sean acreedores a esta bonificación deben cumplir un año de servicios y no un mes".

El Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2006 determinó que la bonificación por servicios de que trata el Decreto 247 de 1997 se reconoce al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial y es computable para efectos pensionales en una doceava parte del total.

EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado al rendir concepto visible a folio 333 solicitó confirmar el fallo apelado.

Luego de transcribir el artículo 1 del Decreto 247 de 1997, que consagra la bonificación por servicios para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, advirtió que la entidad demandada debe incluir el 100% de lo devengado por ese concepto en la liquidación pensional.

La liquidación pensional debe hacerse teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada devengada en el último año del servicio comprendido entre el 1 de enero de 2003 el 1 de enero de 2004, lapso en el cual se pagó la bonificación por servicios "plenamente ganada, a 1 de septiembre de 2003, lo cual impone que recibió la prestación completa en el último año de servicios y, por ende así se debió tener en cuenta, pues ganó las doce doceavas de esa prestación".

"...era válido incluir en la forma de liquidación de la mesada pensional las sumas devengadas efectivamente por la demandante en el último año de servicios, es decir, la bonificación por servicios en el 100% de su monto.". Sin embargo, el estudio realizado por la autoridad judicial de instancia es "completamente válida, porque se trata de la reglamentación vigente".

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Consiste en determinar si la actora tiene derecho a que Cajanal le reliquide la pensión de vejez reconocida conforme al régimen especial de pensiones dispuesto en el Decreto 546 de 1971, incluyendo el 100% de la bonificación por servicios devengada en el último año de servicios.

Actos acusados

1. Resolución No. 44240 de 21 de septiembre de 2007 proferida por el Gerente General de Cajanal, que negó la petición de reliquidación pensional presentada por la actora argumentando que la prestación ya fue liquidada en los términos ordenados por un fallo de tutela y, además, las sentencias que anexó para evidenciar que la bonificación por servicios ha sido incluida en su totalidad en casos similares al suyo “no tienen carácter vinculante pues son interpartes” (fl.30).

2. Resolución No. 34837 de 28 de julio de 2008, que desató el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior confirmándola en todas sus partes. Luego de citar las normas que crean la bonificación por servicios, Decretos 1042 de 1978 y 247 de 1997, concluyó que ésta se paga al servidor que cumpla un año de servicio. La liquidación pensional se realizó en la forma ordenada por el fallo de tutela, es decir, incluyendo “las doceavas partes correspondientes a bonificación por servicios...”. (fl.60).

De lo probado en el proceso

A través de la Resolución No. 00940 de 28 de enero de 2003, Cajanal reconoció a favor de la actora una pensión de vejez en los términos del Decreto 546 de 1971. La prestación fue liquidada con el promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de mayo de 2002, tal como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 (fl. 19).

Cajanal, por Resolución No. 015007 de 25 de mayo de 2005, en cumplimiento de un fallo de tutela¹, reliquidó la pensión de vejez por retiro definitivo del servicio incluyendo lo devengado por la actora durante el último año comprendido entre el 1 de enero de 2003 y el 1 de enero de 2004, estos es, la asignación básica, la prima especial de servicios y una doceava de la bonificación por servicios y las primas de navidad, servicios y vacaciones (fl. 24).

Con la certificación de pagos y descuentos expedida por la Dirección Seccional de Administración Seccional Nariño, la actora en calidad de Juez Segundo Penal del Circuito de Ipiales, devengó bonificación por servicios en enero de 2003 por valor de \$960.818 calculada sobre la asignación básica \$1.830.129 (fl. 45).

Análisis de la Sala

Previo al análisis de la reliquidación pensional con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios procede la Sala al estudio del régimen especial de la Rama Judicial por haber sido el aplicado al momento del reconocimiento de la prestación.

Con base en lo anterior, se determinará la proporción de la bonificación por servicios que debe incluirse en el ingreso base de liquidación pensional cuando se aplica el régimen especial de la Rama Judicial.

Régimen pensional especial de la Rama Judicial

El Decreto 546 de 1971, estableció el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares, y en su artículo 6 estableció el régimen de pensiones con el siguiente tenor literal:

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

A su vez el artículo 7 *ibídem* establece que la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público cuando el lapso de tiempo prestado en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público sea inferior a 10 años.

LIQUIDACIÓN PENSIONAL

El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 establece 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, con el siguiente tenor literal:

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

Son factores de salario:

- a) Los gastos de representación;
- b) La prima de antigüedad;
- c) El auxilio de transporte,
- d) La prima de capacitación;
- e) La prima ascensional;
- f) La prima semestral;
- g) Los viáticos percibidos por los funcionarios y empleados en comisión en desarrollo de comisiones de servicio.”.

En este orden de ideas, para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público se debe tener en cuenta “la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año” (artículo 6 del Decreto 546 de 1971) incluyendo 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 que se trate de un factor expresamente excluido por la ley (artículo 12 del Decreto 717 de 1978).

El régimen especial no determina expresamente la proporción en la que deben incluirse cada una de las sumas que “habitual y periódicamente reciba el funcionario” sólo establece que el monto pensional será equivalente al 75% de la asignación más alta “devengada en el último año”.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala al estudio de la bonificación por servicios en los siguientes términos:

El Decreto Ley 1042 de 1978, por medio del cual se fijó el régimen salarial de los empleados del orden nacional (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas Especiales) creó la bonificación por servicio en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 45. 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 servicio².”

El Decreto 247 de 1997, creó la bonificación por servicios para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Créase 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 la Justicia Penal Militar, en los mismo términos establecidos en los artículos 45 y siguientes del Decreto-ley 1042 de 1978 y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, la cual será exigible a partir del 1o de enero de 1997.

La Bonificación por Servicios Prestados constituirá factor salarial para efectos de determinar la prima de servicio, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, auxilio de cesantía y pensiones.”.

De todo lo anterior se concluye lo siguiente:

- La bonificación por servicios prestados constituye factor salarial para efectos pensionales.
- Se causa cada vez que el servidor cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial.
- El monto de la pensión de jubilación reconocida con el régimen especial de la Rama Judicial equivale al 75% de la asignación más alta devengada en el último año más todas las sumas que constituyan factor salarial como lo es la bonificación por servicios.
- El régimen especial permite la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año pero ello no quiere decir que su inclusión sea por el valor total porque el monto de la pensión se calcula en “mesadas³”.
- Una vez se determinan los factores salariales devengados en el último año se calcula el valor mensual de cada uno para así calcular el valor de la “mesada pensional”.

En este caso, Cajanal determinó el valor de la mesada pensional con todo lo devengado por la actora durante el último año, bien sea en forma mensual, semestral o anual y calculó el monto mensual de cada uno (1 sexta parte, en los que se causan en forma semestral o una doceava para los que se generan en forma anual) para fijar el monto de la mesada pensional⁴.

En esas condiciones, la estimación de la bonificación por servicios al momento del cálculo de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100% del valor percibido por ese concepto en consideración a que su pago se hace de manera anual y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de “todos los factores salariales devengados en el último año”.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que el cálculo realizado por Cajanal incluyendo una doceava parte de la bonificación por servicios se ajusta a lo dispuesto en el régimen especial de pensiones de la Rama Judicial y por tal razón la sentencia apelada que accedió a las súplicas debe ser revocada.

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. Revócase la sentencia de 1 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que accedió a las súplicas de la demanda.

En su lugar se dispone:

2. Niéganse las súplicas de la demanda incoada por la señora ALBA ALICIA HENRIQUEZ DE POLO contra Cajanal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito el 19 de junio de 2008, ordenándole a Cajanal resolver el recurso de reposición interpuesto por la señora Alba Alicia Henríquez (fl.243)

2 Modificado por el Decreto 10 de 1989 en el sentido de suprimir el último inciso para desarrollarlo en un artículo denominado “Del cómputo del tiempo para la bonificación por servicios prestados”.

3 Porción de dinero u otra cosa que se da o paga todos los meses (Real Academia Española).

-

4 Ver sentencias de la Sección Segunda Consejo de Estado, proferidas el 8 de junio de 2006, Exp.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 20:35:55