



Función Pública

Sentencia 5244 de 1993 Consejo de Estado

PENSION DE JUBILACION - Régimen Especial / EMPLEADO JUDICIAL / FUNCIONARIO JUDICIAL / REGIMEN ORDINARIO DE PENSION DE JUBILACION - Inaplicación
 PENSION DE JUBILACION - Regimen Especial / EMPLEADO JUDICIAL / FUNCIONARIO JUDICIAL / REGIMEN ORDINARIO DE PENSION DE JUBILACION - Inaplicación

La pensión de jubilación para los empleados y funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público, según el Art. 7 del decreto 546 de 1971 se liquidará en forma ordinaria establecida para los empleados de la rama administrativa del poder público, a menos que hubieren prestado sus servicios por los menos diez años a la rama jurisdiccional o al ministerio público o a ambas actividades, pues en estos casos, por disposición del Art. 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. Se equivocó por tanto el tribunal concluir que la pensión del régimen especial de la rama jurisdiccional y el ministerio público debe liquidarse sobre los factores salariales señalados en el Art., 1 de la ley 62 de 1985, porque, repite la sala, esta norma es aplicable a la rama jurisdiccional y al ministerio público para la determinación de la base de liquidación de la pensión de régimen ordinario, pero no la de pensión de régimen especial.

PENSION DE JUBILACION - Liquidacion / EMPLEADO OFICIAL / ULTIMO AÑO DE SERVICIOS / RAMA JUDICIAL - Servidores / MINISTERIO PUBLICO - Servidores

La ley 33 de 1985 dispuso que la pensión de los empleados oficiales sería igual al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (Art. 1) modificando así el Art. 27 del decreto 3135 de 1968 que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios. Para el efecto señaló los factores que debían tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación de los aportes (ara 3) prescripción que luego fue modificada por el Art. 1 de la ley 62 del mismo año, con lo cual quedó derogado el Art. 45 del decreto 1045 de 1978, en cuanto a factores salariales para reconocimiento de pensión de jubilación. La ley 33 de 1985, sin embargo, dispuso que esta era una regla general que no se aplicaría a los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. De manera que por virtud la ley 33 de 1985, los funcionarios y los empleados de la rama jurisdiccional y del 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 esto un régimen especial, continúan en el derecho de disfrutar una pensión igual al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las citadas actividades.

ASIGNACION MENSUAL - Definicion

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.

PENSION DE JUBILACION - Liquidacion / FACTORES SALARIALES / PRIMA ESPECIAL - Exclusion / RAMA JUDICIAL - Regimen Aplicable / MINISTERIO PUBLICO - Regimen Aplicable

El Art. 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 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 la prima para jueces y magistrados de la rama y algunos funcionarios del ministerio público, creado por la ley 4 de 1992.

PENSION DE JUBILACION - Liquidacion / FACTORES SALARIALES / PRIMA DE NAVIDAD / PRIMA DE SERVICIOS / PRIMA DE VACACIONES / PRIMA ASCENSIONAL / EMPLEADO JUDICIAL / FUNCIONARIO JUDICIAL MINISTERIO PUBLICO - Servidores

Habiendo probado la accionante que tenía derecho al régimen -especial de pensión de jubilación establecido por la ley para la rama jurisdiccional y el ministerio público y que en la liquidación de esta prestación no se le tuvo en cuenta las primas de servicios de vacaciones y navidad que según el Art. 12 del decreto 717 de 1978 son factor salarial, ni el valor total de la prima ascensional devengado, habrá lugar a acceder a las pretensiones de su demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

Santa Fe de Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre mil de novecientos noventa y tres (1993)

Rad. No.: 5244

Actor: MARIA NORA CIFUENTES RICO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de junio 22 de 1990 pronunciada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en el proceso promovido por María Nora Cifuentes Rico contra la Caja Nacional de Previsión Social.

ANTECEDENTES:

La accionante, mediante apoderado, en ejercicio de la acción denominada hoy de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo pidió al Tribunal del conocimiento, lo siguiente:

"1) Que se declare que por haber transcurrido un plazo de dos meses a partir de los días 15 y 16 de marzo del año en curso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ello, debe entenderse que se produjo una decisión presunta negativa o acto ficto negativo, respecto de los recursos gubernativos interpuestos en aquellas fechas contra la Resolución No. 00378 de 10 de enero de 1989, emanada de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social."

"2) Que se declare la nulidad parcial del acto complejo integrado por una Resolución No 00378 de 10 de enero de 1989, y la decisión presunta negativa que se produjo con relación a los recursos gubernativos formulados contra la citada Resolución, en cuanto para determinar las mesadas pensionales correspondientes a la Pensión Jubilatoria no fueron tenidos en cuenta todos los factores que constituyen salario, o que según la ley deben tenerse en cuenta para señalar el monto de las mesadas correspondientes a la Pensión de Jubilación."

"3) Que, en consecuencia, se condene a la Caja Nacional de Previsión Social a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación, teniendo en cuenta como factores de salario: a) El sueldo mensual, b) la prima de antigüedad, c) la prima de servicios: d) la prima vacacional: f) la prima Ascensional, y los demás que consagre la ley devengados durante el último año de servicio, desde la fecha en que se haga exigible el derecho pensional, o sea desde el retiro del servicio, o LA SUMA QUE FINALMENTE DEMUESTRE."

"A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 176 del Decreto 01 de 1984." (fls - 38 y 39)

El Tribunal en el fallo apelado negó las súplicas de la demanda por considerar que a partir de la vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985 la pensión de jubilación de los empleados oficiales se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para cancelar los aportes a la respectiva Caja de Previsión, factores que esas mismas leyes señalan. Dice que como la demandante no citó como violado el artículo 3o de la ley 33 de 1985 modificado por la ley 62 del mismo año y por tener esta jurisdicción el carácter de rogada, el juzgador debe limitarse en el control de los actos a las normas y concepto de violación expresados en la demanda y tales circunstancias no permiten que se afirme la violación del acto acusado por normas que no fueron invocadas.

Al sustentar el recurso, la apelante - expresó su inconformidad con la sentencia recurrida argumentando lo siguiente: a) la demanda se fundamentó únicamente en el hecho de que la mesada pensional se determinó sin tener en cuenta todos los factores que constituyen salario o que según la ley deben tenerse en cuenta para señalar el monto de las mesada pensionales. b) Se demostró con las certificaciones correspondientes los factores que constituyen salario según el Decreto 717 de 1978, para los empleados de la rama judicial. Dicha norma no discrimina en el sentido de que tales factores se tendrán en cuenta sólo para liquidar cesantías y no pensiones de jubilación - c) Los factores para liquidar la pensión de jubilación de todos los empleados según el artículo 3o- de la ley 33 de 1985 no existen en la rama Jurisdiccional y el Ministerio Público y por ello no podían citarse como normas violadas sino las disposiciones que establecen esos factores, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y prima ascensional, que deben tenerse en cuenta al liquidar la pensión de servidores de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público. d) El mayor motivo de inconformidad con el fallo radica en el hecho de admitir la sentencia que el artículo lo de la ley 62 de 1985 sustituyó el artículo 3o de la ley 33 del mismo año e incluyó factores salariales aplicables para la rama jurisdiccional y el Ministerio Público y se nieguen las pretensiones por la simple circunstancia de no haberse invocado en la demanda como contrariada la indicada disposición, lo que significa rendirle culto exagerado al carácter rogado de esta jurisdicción. (fls 71 -73)

La Fiscalía Quinta de la Corporación conceptuó que los empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público tienen un régimen especial previsto en los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978 modificado por el 911 de 1978, disposiciones que por ser especiales prevalecen sobre la general de la ley 62 de 1985; en consecuencia dice:

"Los factores allí consignados deberían ser tomados por la Caja Nacional de Previsión como base para cancelar los aportes con el fin de ser incluidos en la pensión de jubilación por permitirlo el artículo 1o. inciso 3o de la ley 62 de 1985 que trajo como innovación que 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".

Lo anterior significa según la señora Fiscal que si hay otros factores de salario distintos a los enumerados en el artículo 1o. de la ley 62 de 1985, como serían los creados para la rama jurisdiccional y el Ministerio Público podrían computarse en la liquidación pensional si sobre ellos aporta a la Caja respectiva, por cuanto el artículo lo de la ley 33 de 1985 señala que la persona acreedora a la pensión de jubilación tiene derecho a un 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. En consecuencia y en principio, la actora tendría derecho a que se le computara para la pensión la prima de servicios, siempre y cuando hubiere aportado por dicho concepto; sin embargo, de las certificaciones traídas al proceso, este evento no se deduce, lo que hace imposible que se acceda a las súplicas de la demanda. (fls. 80-85)

Agotado el trámite de ley y no observándose causal de nulidad procesal, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La pensión de jubilación para los funcionarios 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 que la pensión de los empleados oficiales sería igual al "75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" (Art. 1o.) modificando así el artículo 27 del decreto 3135 de 1968 que disponía que la pensión sería equivalente al "75 % del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios". Para el efecto señaló los factores que debían tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación de los aportes (Art. 3o.) prescripción que luego fué modificada por el artículo 1o de la ley 62 del mismo año, con lo cual quedó derogado el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en cuanto a factores salariales para reconocimiento de pensión de jubilación.

La ley 33 de 1985, sin embargo, dispuso que ésta era una regla general que no se aplicaría a los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

De manera que por virtud de la ley 33 de 1985, los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del 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 mas 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: 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 la prima para jueces y magistrados de la rama y algunos funcionarios del ministerio público, creada por la ley 4a. de 1992.

Se equivocó por tanto el Tribunal al concluir que la pensión de régimen especial de la rama jurisdiccional y el ministerio público debe liquidarse sobre los factores salariales señalados en el artículo 1o de la ley 62 de 1985, porque, repite la Sala, esta norma es aplicable a la rama jurisdiccional y al ministerio público para la determinación de la base de liquidación de la pensión de régimen ordinario, pero no de la pensión de régimen especial.

La precisión final del artículo 1o. 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 lo descuentos correspondientes como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de lo 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."

En el caso *subjudice* la accionante comprobó haber laborado más de 10 años, de los veinte de servicio, en la rama Jurisdiccional y por ello tiene derecho a que se le determine su pensión de jubilación por el régimen especial.

La Caja de Previsión así lo reconoció, pero no se incluyó en la determinación de la base algunos factores a los que la demandante cree tener derecho.

Según la demanda, en la liquidación debe tenerse en cuenta:

a) El sueldo mensual, que fué reconocido.

b) La prima de antigüedad, también reconocida,

c) Las primas de servicios, vacacional y de navidad, no reconocidas y que son factor de salario para los empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público de conformidad con el artículo 12 del Decreto ley 717 de 1978 (tal como fué modificado por el artículo 4 del Decreto 9 11 del mismo año) norma que fue citada como violada en el libelo.

d) Prima ascensional. Factor reconocido pero en cuantía diferente a la que la actora probó devengada a la fecha de la resolución de reconocimiento. En efecto consta en el acto acusado (fls 3) que se tuvo en cuenta una prima ascensional por valor de \$ 1.950 y a fl 21 del expediente obra certificación del Tesorero de la Dirección General de Tesorerías sección Delegada de Pagaduría de Medellín, que la prima ascensional pagada fue de \$3900. Habrá por tanto de ordenarse el reajuste de este factor.

Concluye por tanto la sala que habiendo probado la accionante que tenía derecho al régimen especial de pensión de jubilación establecido por la ley para la rama jurisdiccional y el ministerio público y que en la liquidación de esta prestación no se le tuvo en cuenta las primas de servicios de vacaciones y navidad que según el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 son factor salarial, ni el valor total de la prima ascensional devengado, habrá lugar a acceder a las pretensiones de su demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La ley,

FALLA

1°. REVOCASE la sentencia de veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa (1990) pronunciada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en esté proceso.

2°. DECLARASE la ocurrencia del silencio administrativo negativo, respecto de los recursos interpuestos contra el acto demandado

3°. DECLARASE la nulidad parcial del artículo 10 de la Resolución No. 00378 de 10 de enero de 1989 proferida por el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, en lo relacionado con la cuantía de la pensión de jubilación reconocida.

4°. Como consecuencia de lo anterior, CONDENASE a la entidad demandada a efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación de María Nora Cifuentes Rico, incluyendo como factor salarial en forma proporcional las primas de servicios, de vacaciones y de navidad, devengadas en el último año de servicios y la prima ascensional por el valor de \$ 3.900.00. La Caja hará los descuentos correspondientes a los aportes no efectuados.

5°. Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen,

La anterior providencia fué considerada y aprobada por la Sala en sesión del día treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

DIEGO YOUNES MORENO JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO ALVARO LECOMPTE LUNA

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARÍA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:53:35