

RELIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION - Procedencia según las normas anteriores al nuevo sistema general de pensiones porque el actor lo cobija el régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICION - Reliquidación de pensión de jubilación: Ingreso base de liquidación / PENSION DE JUBILACION - Factores de liquidación según el régimen de transición / SALARIO - Concepto

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 0040 y 0100 del 29 de enero y 20 de febrero de 2001 expedidas por el Contralor General del Municipio de Manizales mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación al actor en cuantía de \$3.001.760.04 a partir del 11 de enero de 2001, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados. Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1° de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior, ya que había cumplido - para esa fecha - más de 15 años de servicios al Estado y más de 40 años de edad. Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 25 de noviembre de 1999. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993. En otras palabras, en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas 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. Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la Ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios. En consecuencia, al reliquidar la pensión del demandante deberán tenerse en cuenta, como lo ordenó el Tribunal Administrativo, los factores salariales y prestacionales percibidos por el actor durante el último año de servicios. Bajo estas consideraciones, la Sala confirma la sentencia recurrida, debiendo la entidad demandada tener en cuenta en la reliquidación de la pensión del actor, los factores salariales percibidos durante el último año de servicios. Por las razones anotadas, se confirmará el fallo apelado del Tribunal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil siete (2007)

Radicación Número: 17001-23-31-000-2001-00607-01(1942-05)

Actor: JAIME CALLE CARDONA

Demandado: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTRO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de agosto 26 de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

#### ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderada judicial, el señor JAIME CALLE CARDONA pidió al Tribunal Administrativo declarar la nulidad de la Resolución No. 0040 del 29 de enero de 2001 expedida por el Contralor General del Municipio de Manizales mediante la cual le reconoció la pensión de jubilación promediando el valor de la misma acogiendo equivocadamente lo preceptuado en el artículo 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993, determinando una pensión inferior en su cuantía a la que realmente correspondía y de la Resolución No. 0100 del 20 de febrero de 2001 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la primera decisión, confirmándola.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer la pensión de jubilación tomando como base el 75% del promedio de lo devengado por él durante el último año de servicio, en cuantía de \$4.232.082 con efectos fiscales a partir del 11 de enero de 2001. Y que se dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

#### HECHOS

En síntesis, se relataron estos en la demanda:

El señor JAIME CALLE CARDONA prestó sus servicios a la administración pública durante 21 años, un mes y 25 días y nació el 24 de noviembre de 1944, es decir, que cumplió 55 años de edad el 24 de noviembre de 1999.

El actor cumplió con los requisitos necesarios para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación establecida por la Ley 6ª de 1945, literal b, con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, solicitó el reconocimiento y pago de dicha prestación y la entidad demandada mediante los actos acusados accedió a su petición, pero sin incluir todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

El señor Calle Cardona se encuentra dentro de las previsiones de la Ley 100 de 1993 en lo que se ha denominado normas de transición y tiene derecho a solicitar la aplicación de la norma que sea más favorable en el caso concreto Ley 33 de 1985.

Se señalaron como normas violadas los artículos 1°, 2°, 6°, 13, 20, 25, 29, 42, 48, 53, 90, 121, 122, 123-2 y 315 de la Constitución Política; 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo; 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945; 1° de la Ley 33 de 1985 y 36 de la Ley 100 de 1993. Se argumentó que el actor cumple los requisitos de edad y tiempo de servicio contemplados como requisitos de la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación.

#### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo accedió a las pretensiones de la demanda.

Señaló que el demandante cumplió con los requisitos exigidos por el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder a los beneficios del régimen de transición, según el cual la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión se rigen por el régimen anterior al cual se

encontraba afiliado, es decir que la norma aplicable es la Ley 33 de 1985. Que en el presente caso el monto de la pensión debe ser liquidado sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33.

## LA APELACIÓN

Recurrió la decisión anterior la parte actora.

Insistió que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Que no le asiste razón al a quo para determinar la base pensional en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, pues esto va en contravía del ordenamiento constitucional y legal y de los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales que han determinado que la base de liquidación debe corresponder al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio.

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 0040 y 0100 del 29 de enero y 20 de febrero de 2001 expedidas por el Contralor General del Municipio de Manizales mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación al señor JAIME CALLE CARDONA en cuantía de \$3.001.760.04 a partir del 11 de enero de 2001, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

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

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

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

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia

de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Según certificaciones que obran en el expediente, el demandante estuvo vinculado laboralmente así:

En el Departamento Administrativo Nacional de Estadística “DANE” entre el 16 de mayo de 1970 y el 27 de octubre de 1975; en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar entre el 28 de octubre de 1975 y el 12 de julio de 1978; en la Industria Licorera de Caldas entre el 12 de junio de 1978 y el 13 de abril de 1981; en las Empresas Públicas de Manizales entre el 14 de abril y 31 de agosto de 1981 y entre el 11 de septiembre de 1996 y el 30 de marzo de 1998; y en la Contraloría General del Municipio de Manizales desde el 1° de abril de 1998 y hasta el 10 de enero de 2001. El último lugar de trabajo fue en la Contraloría en el cargo de Secretario General. De acuerdo con las mismas certificaciones se efectuaron los respectivos descuentos de ley con destino a Cajanal. Nació el 25 de noviembre de 1944.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior, ya que había cumplido - para esa fecha - más de 15 años de servicios al Estado y más de 40 años de edad.

La Ley 33 de enero 29 de 1985, aplicable al caso concreto, dispuso en su artículo 1°:

“ARTICULO 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, 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 que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. ...”.

Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en la disposición legal anterior, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 25 de noviembre de 1999.

La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993.

En cuanto a los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar esta prestación social, resulta acertada la aplicación del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, cuando señala que la base de liquidación de la pensión está constituida por la asignación básica, los gastos de representación, las primas de antigüedad, técnica ascensional y de capacitación, los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario. “... 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.”.

En otras palabras, en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas 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.

Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la Ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

En consecuencia, al reliquidar la pensión del demandante deberán tenerse en cuenta, como lo ordenó el Tribunal Administrativo, los factores salariales y prestacionales percibidos por el actor durante el último año de servicios.

A pesar de que las certificaciones aportadas al proceso precisan que se hicieron los descuentos de ley, en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la Caja deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

Bajo estas consideraciones, la Sala confirma la sentencia recurrida, debiendo la entidad demandada tener en cuenta en la reliquidación de la pensión del actor, los factores salariales percibidos durante el último año de servicios.

Por las razones anotadas, se confirmará el fallo apelado del Tribunal.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del 26 de agosto de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió a las pretensiones de la demanda propuesta por JAIME CALLE CARDONA, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y una vez en firme devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

