

RELIQUIDACION PENSIONAL – Solicitud procedente / FOMENTO AL AHORRO - Factor Salario

Se controvierte la nulidad de la Comunicación No. 005182 del 10 de octubre de 2000, por la cual el Director General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria CAPRESUB, negó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la actora mediante la Resolución No. 548 del 29 de marzo de 1994 originaria de CAPRESUB. La cuestión radica en establecer si para la liquidación de la pensión de jubilación de la señora ANA DIVIA ALZATE GOMEZ la entidad demandada debía incluir o no la partida de "Fomento al Ahorro", que le reconocía la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria. Como no se incluyó el 42% del "Fomento al Ahorro", la actora se mostró inconforme con el monto de la pensión, suma que era pagada en forma mensual por la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria CAPRESUB. Los empleados de la Superintendencia Bancaria devengaban mensualmente la asignación básica que pagaba la Superintendencia en forma directa y un 42% de esta, pagado por la Caja de Previsión Social de la citada entidad. De otro lado, sobre la naturaleza jurídica del 42% la Sala ya se ha pronunciado, afirmando que dicho rubro constituye efectivamente salario pues se obtiene como contraprestación directa del servicio, independientemente de su denominación. De suerte que, en efecto el 42% pagado en forma mensual al funcionario por la Caja de Previsión Social de la Superbancaria constituye salario y forma parte de la asignación básica mensual; para esta Sala es claro que todo lo que está dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestados por el trabajador constituye salario, así se le dé otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza. Así las cosas las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar porque es un hecho incuestionable que el "fomento al ahorro" constituye factor salarial y la circunstancia que la entidad no haya calculado sobre dicha partida el porcentaje correspondiente a los aportes no obsta para que se ordene la inclusión en la cuantía de la mesada pensional y que la Caja de Previsión efectúe los correspondientes descuentos sobre los mismos. Finalmente, se comparte la decisión del Tribunal, en el sentido que ordenó reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la actora, incluyendo como factor salarial el fomento al ahorro, a partir del 12 de septiembre de 1997 porque si bien es cierto que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación es un derecho imprescriptible, no menos cierto es que, solicitada dicha reliquidación mediante un derecho de petición, las mesadas causadas y sin pagar, correspondientes al tiempo anterior a los tres años inmediatamente anteriores a la presentación del derecho de petición prescriben.

Nota de Relatoría: Consejo de Estado, Sentencia de abril 27 de 2000, Actor: Jose Antonio Serquera Duarte, Expediente 14447, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION B

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01561-01(6137-02)

Actor: ANA DIVIA ALZATE GOMEZ

Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha 23 de agosto de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

ANA DIVIA ALZATE GOMEZ por intermedio de apoderada y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de la Comunicación No. 005182 del 10 de octubre de 2000 suscrita por el Director General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria CAPRESUB mediante la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la actora mediante la Resolución No. 548 del 29 de marzo de 1994.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada, a reajustar su pensión de jubilación con todos sus derechos y ajustes anuales, incluyendo como factor de salario para su reliquidación el 42% de la prestación denominada "Fomento al Ahorro", dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Expresa que el Director General de CAPRESUB, mediante Resolución No. 548 del 29 de marzo de 1994, reconoció a la demandante una pensión de jubilación en cuantía mensual de \$267.571,19 efectiva a partir del 1° de enero de 1994.

Para efectos de liquidar la pensión de jubilación a la libelista CAPRESUB incluyó como factores salariales el sueldo devengado, la prima de navidad y viáticos, pero no incluyó como factor salarial la prestación denominada "Fomento al Ahorro", equivalente a un 42% del salario mensual.

Actualmente la demandante percibe una pensión de \$715.185,09.

La actora, como empleada de la Superintendencia Bancaria y afiliada a CAPRESUB, recibía mensualmente su sueldo, distribuido en dos partidas que se pagaban así: la asignación básica mensual y otra cantidad equivalente al 42% de esa asignación mensual, denominada "Fomento al Ahorro".

A través de comunicación No. 011134 de fecha 12 de septiembre de 2000 la demandante solicitó al Director de CAPRESUB la reliquidación de su pensión de jubilación concedida por Resolución No. 548 del 29 de marzo de 1994, petición que fue resuelta desfavorablemente mediante oficio No. 005182 del 10 de octubre de 2000 proferido por el Director General de CAPRESUB.

Durante el tiempo que sirvió para liquidar la pensión de jubilación, la libelista devengó:

- Asignación básica e incremento por antigüedad.
- Bonificación por servicios prestados.
- Fomento al Ahorro.
- Prima de Servicios en el mes de julio.

- Prima de Navidad.
- Bonificación especial de recreación.
- Prima de vacaciones.
- Primas semestrales especiales.

Normas violadas: Constitución Política, artículo 53; Decreto 3135 de 1968, artículo 27 y Decreto 1848 de 1969, artículo 73.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, accedió a las súplicas de la demanda, con base en las razones que a continuación se resumen:

Consideró que el denominado fomento al ahorro constituye indudablemente factor salarial, al no demostrarse que esta suma tenga una causa distinta a la retribución del servicio que presta el empleado público, no puede afirmarse que se trate de una prestación social pues no constituye un complemento o satisfacción de las necesidades del empleado y su familia, es decir que forma parte de lo devengado mensualmente.

Indica que además, el hecho de que el 42% del salario básico llamado fomento al ahorro se hubiese cancelado por la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria CAPRESUB, entidad diferente a la superintendencia bancaria no implica limitación alguna, toda vez que las normas que establecieron que el salario estuviera a cargo de dos (2) entidades permiten así mismo la liquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta lo devengado ante las mismas.

RAZONES DE LA APELACIÓN

Al folio 117, obra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor. Señala que no comparte parcialmente la decisión del Tribunal, pues solicita que se revoque el numeral segundo del fallo, en cuanto ordenó aplicar la prescripción trienal a la reliquidación de la pensión de jubilación de su representada, a partir del 12 de septiembre de 1997 por prescripción trienal y no a partir del 29 de marzo de 1994 fecha en la cual se le reconoció la pensión de jubilación a la demandante.

De igual manera, mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2002, la representante de la entidad demandada propone el recurso de alzada el cual se sustenta en que la prestación del 42% del fomento al ahorro si bien es una prestación extralegal en ningún momento constituye salario, primero porque no incrementa el monto de la asignación básica y segundo porque en el caso de los empleados públicos sobre esta suma o valor nunca a ningún funcionario se le ha realizado descuento o cotización para pensiones.

Por ende, afirma que al ordenarse la reliquidación de las pensiones incluyendo el 42% del fomento al ahorro en la liquidación de las pensiones de jubilación y vejez de los funcionarios de la Superintendencia Bancaria y de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, se estaría otorgando la calidad de prestación legal a una prestación que es extralegal con invasión del ámbito del legislador, quien es en realidad el encargado de determinar las prestaciones legales de los empleados públicos.

Para resolver, se

CONSIDERA

Se controvierte la nulidad de la Comunicación No. 005182 del 10 de octubre de 2000, por la cual el Director General de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria CAPRESUB, negó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a la actora mediante la Resolución No. 548 del 29 de marzo de 1994 originaria de CAPRESUB.

La cuestión radica en establecer si para la liquidación de la pensión de jubilación de la señora ANA DIVIA ALZATE GOMEZ la entidad demandada debía incluir o no la partida de "Fomento al Ahorro", que le reconocía la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria.

Se encuentra probado a folio 6, que la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, mediante Resolución No. 548 del 29 de marzo de 1994, reconoció a favor de la actora una pensión de jubilación por haber prestado sus servicios a la Superintendencia Bancaria, en cuantía de \$267.571,19 efectiva a partir del 1° de enero de 1994.

La pensión fue liquidada con el salario promedio base de aporte durante el último año de servicios, con base en los siguientes guarismos:

Asignación básica e incremento por

Antigüedad \$2.765.712

Bonificación por servicios 115.238

Primas Estatutarias 654.551,84

Para un total de $294.625,15 \times 75\% = 220.968,86$

Como no se incluyó el 42% del "Fomento al Ahorro", la actora se mostró inconforme con el monto de la pensión, suma que era pagada en forma mensual por la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria CAPRESUB.

Se tiene que, mediante el Acuerdo 011 de 27 de octubre de 1977 la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia expidió su Reglamento General de Servicios. En el 1° artículo se estableció su objeto Social, de la siguiente manera:

"La Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, reconoce, paga y otorga las prestaciones sociales y los servicios autorizados por la Ley y los Estatutos, a sus afiliados forzosos, facultativos y adscritos y a sus pensionados."

El artículo 2° de dicho acuerdo señala que son afiliados forzosos los empleados públicos que prestan sus servicios a la superintendencia Bancaria o a la Caja de Previsión desde la fecha de su posesión.

De conformidad con el Acuerdo 003 de enero 29 de 1992 la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria adoptó el Reglamento General y en el artículo 28 estableció el Fomento al Ahorro, así:

"Artículo 28. La Caja continuará contribuyendo al Fondo de Empleados de la Superintendencia Bancaria y de la Caja de Previsión Social de la misma, SUPERFONDOS, entidad con personería jurídica reconocida por medio de la Resolución No. 0341 de junio 30 de 1965, expedida por el hoy Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Para tal efecto pagará

mensualmente a los funcionarios de la Superintendencia Bancaria y de la Caja como estímulo al ahorro, una suma equivalente al 42% de las asignaciones fijadas por la ley. El 27% del fomento de ahorro, previa deducción de la cotización por concepto de servicios médicos y cuotas de afiliación, se entregará al Fondo de Empleados. La suma restante se pagará directamente a los afiliados forzosos.

A su vez, estos contribuirán mensualmente a SUPERFONDOS con una suma igual al 2% de la asignación mensual o de la mesada pensional.

El Fondo de Empleados de la Superintendencia Bancaria y de la Caja de Previsión Social de la misma, "SUPERFONDOS", deberá remitir semestralmente a la Junta Directiva, por conducto del Director General de la Caja, un informe sobre los programas ejecutados en el semestre inmediatamente anterior y los planes que se pretenden desarrollar en el siguiente."

Por medio del Acuerdo 022 de 16 de noviembre de 1993, se modificaron los artículos 28 y 29 del Acuerdo 003 de 19 de enero de 1992. Finalmente, por el Acuerdo 13 de 20 de diciembre de 1995 se modificó el artículo 28 del Acuerdo 003 de 1992, en los siguientes términos:

"ARTICULO PRIMERO: El artículo 28 del Acuerdo 003 de 1992 quedará así.

Artículo veintiocho: Fomento al ahorro. La Caja continuará contribuyendo a la entidad con capacidad legal que autónoma y libremente seleccione el trabajador o al Fondo de Empleados de la Superintendencia Bancaria y de la Caja de Previsión de la misma, Superfondos entidad con personería jurídica reconocida por medio de la Resolución No. 0341 de junio 30 de 1965, expedida por el hoy Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. Para tal efecto pagará mensualmente a los funcionarios de la Superintendencia Bancaria y de la Caja como estímulo al ahorro una suma equivalente al 42% de las asignaciones fijadas por la ley; el 27% de la suma anterior se entregará a la entidad con capacidad legal que seleccione el trabajador, previa deducción de las cuotas que se liquiden para financiar planes complementarios de salud, y lo restante, se pagará directamente a los empleados...".

De lo anteriormente expuesto, se concluye que los empleados de la Superintendencia Bancaria devengaban mensualmente la asignación básica que pagaba la Superintendencia en forma directa y un 42% de esta, pagado por la Caja de Previsión Social de la citada entidad.

De otro lado, sobre la naturaleza jurídica del 42% la Sala ya se ha pronunciado, afirmando que dicho rubro constituye efectivamente salario pues se obtiene como contraprestación directa del servicio, independientemente de su denominación. Así:

"...Como lo ha planteado la Corporación en numerosas oportunidades, tal como lo precisa el artículo 127 del C.S del T. "Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte..." [...] "...Significa lo anterior que no obstante el 42% del salario se haya denominado fomento de ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que presta el funcionario constituye indudablemente factor salarial, por lo que es forzoso concluir que se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba el actor..."

De suerte que, en efecto el 42% pagado en forma mensual al funcionario por la Caja de Previsión Social de la Superbancaria constituye salario y forma parte de la asignación básica mensual; para

esta Sala es claro que todo lo que está dirigido a remunerar de manera directa los servicios prestados por el trabajador constituye salario, así se le dé otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza.

Indudablemente los empleados de la Superintendencia Bancaria perciben el salario mensual a través de la misma entidad y de la Caja de Previsión Social, CAPRESUB; cada mes la primera les paga la asignación básica y la Caja adicionalmente un 42% de esa suma; en últimas la asignación mensual está constituida por lo cancelado por estos dos organismos.

De manera que el 42% no es un complemento para el empleado sino una retribución directa por los servicios, constituye factor salarial y al tener esta connotación debía ser incluido como factor para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

En todo caso, en gracia de discusión, si persistiera la objeción sobre la naturaleza del 42% del salario, el artículo 53 de la Constitución Política, señala la aplicación más favorable de la norma para el trabajador en caso de duda, en el presente evento como se trata del pago de prestaciones hasta la fecha reconocidas suficientemente por la ley y reiteradas por la jurisprudencia se impone aplicar el precepto constitucional.

A folio 74 del expediente del cuaderno principal obra el certificado expedido por el Pagador de la Superintendencia Bancaria, donde se aprecian los factores abonados por concepto de fomento al ahorro durante el último año de servicio, valores estos que debieron incluirse como factor salarial al momento de la reliquidación de la pensión.

Así las cosas las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar porque es un hecho incuestionable que el "fomento al ahorro" constituye factor salarial y la circunstancia que la entidad no haya calculado sobre dicha partida el porcentaje correspondiente a los aportes no obsta para que se ordene la inclusión en la cuantía de la mesada pensional y que la Caja de Previsión efectúe los correspondientes descuentos sobre los mismos.

Finalmente, se comparte la decisión del Tribunal, en el sentido que ordenó reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la actora, incluyendo como factor salarial el fomento al ahorro, a partir del 12 de septiembre de 1997 porque si bien es cierto que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación es un derecho imprescriptible, no menos cierto es que, solicitada dicha reliquidación mediante un derecho de petición, las mesadas causadas y sin pagar, correspondientes al tiempo anterior a los tres años inmediatamente anteriores a la presentación del derecho de petición prescriben.

Ello es así en aplicación de la prescripción trienal que señalan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 puesto que la reclamación en vía administrativa se hizo el 12 de septiembre de 2000; por consiguiente no son de recibo los cargos formulados por el demandante en el recurso de alzada, frente a este apartado de la sentencia.

Estas consideraciones son suficientes para que la Sala proceda a confirmar el fallo apelado.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de fecha 23 de agosto de 2002 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por ANA DIVIA ALZATE GOMEZ.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

secretaria



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

