

PENSION ESPECIAL / RELIQUIDACIÓN – Factores / RADIO OPERADORES - Solicitud
procedente aunque tengan otra denominación en la planta de personal / REGIMEN ESPECIAL
RADIO OPERADORES - Normas

En el caso de autos se trata de establecer si la P. Actora tiene o no derecho a que se le reliquide su pensión vitalicia de jubilación, con la inclusión de la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, prestación que se encuentra contemplada legalmente para quienes se desempeñen como radio operador en la Aeronáutica Civil. Dentro de las disposiciones legales y reglamentarias transcritas se encuentran normas excepcionales legales de carácter pensional que consagran UNA PENSIÓN ESPECIAL Y EXCEPCIONAL (tiempo de servicio con cualquier edad) EN RAZÓN DE ACTIVIDADES O FUNCIONES ESPECIFICAS EN DETERMINADAS INSTITUCIONES PUBLICAS, las cuales por razón de su carácter exceptivo frente al régimen general no pueden ser de aplicación extensiva o analógica. De las pruebas relacionadas la Sala concluye que no existe duda alguna en que la P. Actora desempeñó funciones de radio operador por más de 23 años (marzo 31/75 a febrero 10/99), rebozando el supuesto de hecho de la pensión reclamada, 20 años de servicio ejerciendo tal actividad, razón por la cual este requisito se encuentra satisfecho y era procedente su reconocimiento teniendo en cuenta la actividad (radioperador) y entidad donde laboraba. La apelación de la demandada se centra en en que los últimos cargos no son de aquellos contemplados en el régimen especial por lo que señala que debió posesionarse bajo el régimen general de ley. Sobre este aspecto se observa que los últimos empleos desempeñados por la P. Actora, no son exactamente los citados en la normatividad. Se tiene que en el Art. 1° del Dcto. 1372/76 se precisa que los radioperadores pueden tener otra denominación en la planta de personal, pero lo fundamental es que operen los circuitos de radio que integran tales servicios y la Jefatura de Personal así lo ha certificado. Por ello, ese tiempo en esos cargos es relevantes para la pensión de jubilación especial. La nulidad impetrada.- La Sala, conforme a la legislación y jurisprudencia analizadas anteriormente, considera que la Entidad Prestacional en su momento no actuó conforme a derecho, dado que la pensión especial se debe liquidar como ordena ese régimen especial. En efecto el Art. 2° de la Ley 7°/61 señala que los beneficiarios citados gozarán de la pensión de jubilación al cumplir los 20 años de servicio cualquiera que fuere su edad y se aplicará el Art. 21 del Dcto. 1237/46. Que la pensión de jubilación especial corresponde al 75% del promedio de la asignaciones devengado durante el último año de servicio. Y lo antes expresado lo repite el Art. 6° del Dcto. Reglamentario 1376/66.

(04/11/04, Sección Segunda, 4806, Ponente: TARSICIO CACERES TORO, Actor: RAFAEL ABRIL ALVAREZ, Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN 'B'

Consejero ponente: PONENTE: DR. TARSICIO CACERES TORO

Bogotá D. C., cuatro (04) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

Radicación Número: 25000-23-25-000-2001-04806-01(3176-03)

Actor: RAFAEL ABRIL ÁLVAREZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada –CAJANAL- contra la sentencia del 4 de abril de 2003, proferida por la Subsección 'C' de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente No. 01-04806, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. El Señor Rafael Abril Álvarez, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C. C. A., el 12 de junio de 2001, presentó demanda contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, donde solicitó la nulidad de los Arts. 3° y 4° de la Res. No. 1861 de abril 17/01 expedida por el Jefe (E) de la Oficina Jurídica de la entidad, que reliquidó la pensión vitalicia de jubilación reconocimiento mediante Res. No. 007845/00, sin incluir la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios, tal y como lo señala el régimen especial al cual dice estar sometido.

Como restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la Caja Nacional de Previsión – CAJANAL- la reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación, a partir del 1° de julio de 2000 en cuantía de \$1.809.456,86, teniendo en cuenta para su reliquidación todos los factores percibidos durante el año anterior a la fecha de adquirir el status pensional, con los reajustes de la Ley 71 de 1988; y que se les de cumplimiento y aplicación a los Arts 177 y 178 del C.C.A.

Hechos: Como argumentos sustentatorios de las súplicas, el libelista –en resumen- señala que ante la petición de la pensión especial la administración mediante la Res. No. 007845 de mayo 8/00 le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a partir de marzo 1 de 1999, en cuantía de \$1.133.544,93 condicionada al retiro definitivo, y tomando como base para su liquidación la asignación básica, dominicales y festivos, horas extras, y la bonificación por servicios prestados. (Fls. 42/45 exp.)

La Parte Actora en Sep. 4/00 elevó la solicitud de reliquidación de la pensión con el fin de que se tuviera en cuenta para efectos de la reliquidación de la prestación la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional. Cajanal guardó silencio por lo cual señala, el 4 de noviembre de 2001 se ha configurado el Acto Administrativo ficto negativo, siendo apelado el día 14 de marzo de 2001, y la administración por Res. 1861 de abril 17/01 reliquidó la pensión desestimando las primas de navidad, de vacaciones, de productividad, de recreación, y la bonificación semestral. (Fls. 46/50, y 20/27 exp.)

Normas violadas y concepto de violación. Como tales señala los Arts. 2°, 13, 25, 29, 48, 53, y 58 de la Constitución Política; Arts. 21 y 147 del Código Sustantivo del Trabajo; las leyes 57 y 153 de 1887; Art. 4° de la ley 4/66; la Ley 7/61; Art. 1° del decreto reglamentario 1372 de 1966; Art. 1° de la Ley 33 de 1985; Art. 1°, párrafo de la ley 28 de 1943; ley 7ª de 1991; 69 del decreto 1848 de 1969. Argumentó:

Que el Art. 1º de la Ley 33 de 1985 estableció que el empleado oficial que haya prestado 20 años de servicios continuos o discontinuos y 55 años de edad tendrá derecho al reconocimiento de la Pensión Vitalicia de Jubilación y que no quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifique la excepción que la Ley ha determinado expresamente, ni aquellos que por la Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Que la Ley 28 de 1943, la Ley 7ª de 1961 y su Decreto Reglamentario No 1372 de 1966, junto con el Art. 69 del Decreto No 1848 de 1969, consagraron un régimen de excepción para los Operadores de radio y telégrafos permitiendo que se pensionaran con 20 años de servicio y cualquier edad.

Que la Parte Actora, según certificación expedida por el Jefe del Grupo de Situación Administrativo de la División de Personal y Carrera de la Aeronáutica civil, durante su vinculación ha desempeñado como radioperador.

Que de acuerdo con lo anterior, el actor gozaba de un régimen especial y exceptivo para acceder a la Pensión de Jubilación sin interesar la clase de vinculación sino, exclusivamente, la actividad desempeñada, tal como le fue reconocida a otras personas que estaban en las mismas circunstancias.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Demandada argumenta:

Que los servidores públicos que prestan sus servicios a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil no gozan de régimen especial alguno respecto de los factores de liquidación pensional, por lo cual las decisiones administrativas sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación deben guiarse por lo dispuesto en las normas generales que se aplican a todos los servidores públicos.

Que se deben aplicar el Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978, ley 33 de 1985, ley 100 de 1993, Decreto 691 de 1994, ley 7/61, y el Decreto reglamentario 1372/66 dependiendo de la época del status pensional (Fls. 82/84 exp.).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo accedió a las súplicas de la demanda al declarar la nulidad del acto acusado, ordenar la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación, incluyendo los factores correspondientes debidamente certificados y que hayan sido devengados durante el último año previo a la causación del derecho pensional, en especial los certificados visibles a folios 36/41 del expediente y que deberán ser tenidos en cuenta en su valor total, con los reajustes de ley, y condena a pagar solamente las diferencias que surjan, ordena dar cumplimiento a lo dispuesto en los Art. 176, 177, y 178 del C.C.A., por considerar:

"Que teniendo en cuenta la interpretación de la normatividad vigente para la fecha en la cual se adquirió el derecho pensional –febrero 6/99- por remisión del Art. 36 de la Ley 100/93 (Dto. 3135/68 y Dto. 1042/78) y la especial en cuanto a actividades de riesgo (Dto. Reg. No. 1835/94) la pensión vitalicia de jubilación del actor, ha debido ser liquidada sobre la base de los mismos factores que han servido para calcular los aportes considerados base para el promedio de salarios y, en el presente caso, existe constancia de haber efectuado aportes –el actor- sobre los factores correspondientes a SUELDO BÁSICO, BONIFICACIÓN SEMESTRAL, DOMINICALES Y FESTIVOS, HORAS EXTRAS, PRIMA DE PRODUCTIVIDAD, PRIMA DE NAVIDAD, VACACIONES, BONIFICACIÓN RECREACIÓN, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS (...)" (Fls. 98/114 exp.)

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La entidad demandada –CAJANAL- interpuso el recurso reiterando los planteamientos señalados en la contestación de la demanda y argumenta:

Que según las certificaciones que obran en el expediente, la Parte Actora ocupó cargos como el de Técnico Aeronáutico y radio operador de la Aerocivil.

Que si se comparan los cargos ocupados por el pensionado en referencia, con lo dispuesto en el Art. 1° de la Ley 7/61, se deduce a primera vista que su cargo no hace parte de las excepciones consagradas por la ley, por lo que debe pensionarse con los requisitos de ley. (Fls. 115/116 exp.)

LA SEGUNDA INSTANCIA. Se admitió y tramitó el recurso de apelación interpuestos por la Entidad Demandada (CAJANAL) contra la sentencia del A-quo que accedió a las súplicas de la demanda. Y, ahora, ha llegado el momento de dictar sentencia, sin que se observe nulidad procesal alguna, por lo cual se profiere con las siguientes

C O N S I D E R A C I O N E S :

En este proceso se demandó la nulidad de los Arts. 3° y 4° de la Res. No. 1861 de abril 17/01 expedida por el Jefe (E) de la Oficina Jurídica de la entidad, que reliquidó la pensión vitalicia de jubilación reconocimiento mediante Res. No. 007845/00, sin incluir la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios, tal y como lo señala el régimen especial al cual dice estar sometido. El A-quo accedió a las súplicas de la demanda, decisión que fue apelada por la entidad demandada, y ahora corresponde decidir tal recurso.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

1°.) Delimitación de la controversia.

En el caso de autos se trata de establecer si la P. Actora tiene o no derecho a que se le reliquide su pensión vitalicia de jubilación, con la inclusión de la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, prestación que se encuentra contemplada legalmente para quienes se desempeñen como radio operador en la Aeronáutica Civil.

2°.) Régimen jurídico de la pensión de la cual se reclamada la reliquidación.

Ahora, teniendo en cuenta que el legislador cuando se ocupa de regular el régimen pensional, necesariamente, tiene que entrar a considerar las situaciones generales y excepcionales en las cuales el trabajador presta el servicio, entra a reparar en circunstancias de todo tipo, bien de política económica, sociales, de Seguridad Social, etc, éste último lo obliga a analizar, entre otros aspectos, la repercusión del desarrollo de la función o labor en la salud del servidor, que le permite en un momento dado someter al trabajador al régimen general de pensiones o darle un tratamiento diferencial frente al mismo.

El tratamiento diferencial, en últimas, busca poner en condiciones de igualdad –en este caso en materia pensional- a los servidores que prestan determinado tipo de servicio o realizan cierta actividad dados algunos elementos relevantes para el legislador, frente a los demás servidores públicos, que se entiende en condiciones más favorables respecto a los demás empleados, que pueden ser por el tiempo requerido para la adquisición del derecho o la edad pensional o la

cuantía de la prestación.

Para determinados Radio-operadores se consagró un régimen de excepción en determinadas disposiciones, entre las cuales aparecen la Ley 28 de 1943, la Ley 2ª de 1932, el decreto 1237 de 1946, la Ley 7ª de 1961 y el Decreto Reglamentario 1372 de 1966 que señalan la los requisitos pensionales para estos empleados y la regulación de la prestación. Por tanto, lo que se buscó fue regular la pensión de jubilación en condiciones más favorables para quienes desarrollaran UN TIPO ESPECIAL DE ACTIVIDAD -RADIO-OPERADORES, EN LAS ENTIDADES QUE EXPRESAMENTE DETERMINÓ, así:

La Ley 28 de 15 de octubre de 1943, sobre PRESTACIONES SOCIALES DE EMPLEADOS DE CORREOS Y TELEGRAFOS, de conformidad con su artículo 11 rige desde su promulgación, en su artículo 10º deroga varias disposiciones (Arts. 1º de la Ley 70/37, 3º de la Ley 263/38, el 19 de la Ley 2a/32 y contrarias a esta ley), y dispone:

"Art. 1º Para obtener la pensión de jubilación de que trata el artículo 16 de la Ley 2ª de 1932, se requiere que el empleado haya prestado sus servicios en los ramos adscritos al MINISTERIO DE CORREOS Y TELEGRAFOS, por lo menos durante veinte años, en las condiciones expresadas en dicho artículo, y que su edad no sea inferior a cincuenta años.

En caso de que haya servido durante veinticinco años y se le retire del servicio, tendrá derecho a la jubilación, sin tener en cuenta la edad.

Parágrafo. Sin embargo, los OPERADORES DE RADIO Y DE TELEGRAFOS, tendrán derecho a la jubilación cuando cumplan veinte años de servicio, cualquiera que sea su edad. "

La ley 2ª de 27 de julio de 1932. Reglamenta la Caja de Auxilios de los RAMOS POSTAL Y TELEGRAFICO. Rige desde su promulgación y establece:

"Art. 16 El empleado que comprobare 30 o más años de servicio sin que en ninguna ocasión se le hubiere separado por causa de mala conducta, tendrá derecho a retirarse de su empleo con una pensión de jubilación, equivalente a la mitad del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el año de servicio anterior a la presentación de la solicitud; pero esta pensión no podrá en lo futuro exceder de sesenta (\$60) pesos mensuales.

Parágrafo. Los empleados del ramo a quienes se les hubiera reconocido pensión, o auxilio por inhabilidad, o se les reconozca en lo futuro o estén en el caso de poder solicitarla y comprobaren haber desaparecido ésta, se les ocupará preferentemente en el servicio de aquel, si lo quisieren y tuvieren capacidad y competencia para prestarlo, a juicio del Gobierno, teniendo en cuenta la categoría del último puesto servido. "

El Decreto No. 1237 de 2 de abril de 1946, Sobre la Caja de Auxilios de los RAMOS POSTAL Y TELEGRÁFICO y prestaciones sociales de los trabajadores del MINISTERIO DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, reglamenta varias disposiciones y las relaciona con la Ley 6ª/45 (Leyes 2/32, 263/38, 28/43, 22/45) y deroga algunas otras (Arts. 1430 a 1487 del Dto. 1418 de 1949), en lo pertinente manda:

"Art. 21 Habrá lugar a la PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta años de edad, después de veinte años de servicio continuo o discontinuo, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio. En caso de que el

empleado u obrero haya servido durante veinticinco (25) años tendrá derecho a jubilación sin tener en cuenta la edad.

LOS OPERADORES DE TELEGRAFOS, JEFES DE OFICINAS TELEGRAFICAS, JEFES DE LINEAS, REVISORES, PLEGADORES, CLASIFICADORES Y MECANICOS DE LAS OFICINAS TELEGRAFICAS INCLUSIVE LOS DE LA EMPRESA NACIONAL DE RADIOCOMUNICACIONES Y LOS OFICIALES MAYORES DE LA CENTRAL DE TELEGRAFOS DE BOGOTA, tendrán derecho a la jubilación cuando cumplan veinte años (20) de servicio cualquiera que sea su edad.

(. . .)".

La ley 7ª de 10 de marzo de 1961, Sobre PENSIONES DE JUBILACIÓN DE RADIO-OPERADORES, TÉCNICOS DE RADIO Y ELECTRICIDAD Y OFICIALES DE METEOROLOGÍA al servicio de la Empresa Colombiana de Aeródromos, (D. Oficial No. 300471 de marzo 20/61). Dispone:

"Art. 1º Los radio-operadores del servicio móvil Aeronáutico Categoría "R" y del servicio fijo, de acuerdo con las definiciones dadas en el Decreto 3418 de 1954 y su reglamentario 2427 de 1956; los técnicos de radio y electricidad y los Oficiales de meteorología que venían prestando sus servicios a Aerovías Nacionales de Colombia S.A., (Avianca), y que fueron incorporados a la Empresa Colombiana de Aeródromos creada por el Decreto 3269 de 1954, para los efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN tendrán derecho a que se les compute el tiempo servido a dicha empresa privada como tiempo de servicio a la Nación. "

Art. 2º Para los efectos indicados se aplicará a los mencionados trabajadores lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1237 de 1946, y tendrán derecho a la PENSIÓN DE JUBILACIÓN al cumplir veinte (20) años de servicio, cualquiera que fuere su edad.

Parágrafo. Es bien entendido que para poder gozar de la pensión de jubilación en los términos anteriores, los trabajadores señalados deberán reintegrar o compensar a la Caja Nacional de Previsión Social las sumas que por concepto de AUXILIO DE CESANTIA hubieren recibido de Aerovías Nacionales de Colombia, S.A. (Avianca)."

El Decreto No. 1372 de 26 de mayo 1966, por el cual se REGLAMENTA LA LEY 7ª DE 1961 SOBRE PENSIONES DE JUBILACION DE RADIO OPERADORES, TECNICOS DE RADIO Y DE ELECTRICIDAD Y OFICIALES DE METEOROLOGÍA, conforme a su Art. 7º rige desde su expedición (D. Of. No. 31963 de junio 23 de 1966) y deroga las disposiciones que le sean contrarias. Tal decreto prescribe:

"Art. 1º Son radioperadores del Servicio móvil aeronáutico Categoría "R" y del servicio fijo, definidos en el Decreto 3418 de 1954, los funcionarios que operan los circuitos de radio que integran tales servicios, sea cual fuere la naturaleza de estos circuitos y la denominación de planta de los cargos o nomenclatura dentro de la organización del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE AERONÁUTICA CIVIL, de la Empresa Colombiana de Aeródromos o del Departamento Administrativo del Servicio Civil. "

(...)

Art. 4º Los funcionarios citados en los artículos anteriores que en virtud de ascenso, cursos de especialización y medidas de organización interna en el Departamento Administrativo de

Aeronáutica Civil, de la Empresa Colombiana de Aeródromos o del Departamento Administrativo del Servicio Civil que con anterioridad o posterioridad a este decreto hayan llegado o llegaren a ocupar cargos de dirección, supervisión y vigilancia y preparación o instrucción de personal dentro de sus respectivas especialidades, serán considerados como PROFESIONALES, es decir, no perderán en su condición de radioperadores, técnicos de radio, de electricidad y oficiales de meteorología, para los efectos de la ley que se reglamenta. "

(...)

Art. 5°. Los funcionarios que fueron incorporados de Aerovías Nacionales de Colombia, S.A. (Avianca), a la Empresa de Aeródromos y posteriormente al Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, mediante el decreto 3001 de 29 de diciembre de 1960, en desarrollo del Decreto 1678 de 18 de julio de 1960, gozarán de todos los derechos reconocidos por la Ley 7ª de 1961, ya que de acuerdo con el Decreto Ley 1721 de 1960 la Empresa Colombiana de Aeródromos "E.C.A" funciona como instrumento del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

(...)

Art. 6° De acuerdo con los artículos 2° de la Ley 7ª de 1961 y 21 del Decreto 1237 de 1946, el personal de que trata el presente decreto tendrá derecho a la PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubieren devengado durante el último año de servicios."

Conclusiones de la Sala

Habida consideración de la normatividad precitada se concluye La EXISTENCIA Y VIGENCIA DE UN REGIMEN PENSIONAL EXCEPCIONAL, APLICABLE A QUIENES CUMPLEN CIERTA ACTIVIDAD EN DETERMINADOS ENTES ESTATALES. LA ACTIVIDAD tenida en cuenta para tal fin es la desarrollada por personas que laboran como operadores de radio y de telégrafos, Jefes de Oficina Telegráficas, Jefes de Líneas, Revisores, Plegadores, Clasificadores y Mecánicos de las Oficinas Telegráficas –de los Ramos postal y telegráfico del Ministerio de Correos y Telégrafos- inclusive de los de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones y los oficiales mayores de la Central de Telégrafos de Bogotá (Par. Art. 1° Ley 28 /43 y 21-2 del D.R. 1237 /46); los radio-operadores del servicio móvil aeronáutico categoría "R" y del servicio fijo, de acuerdo con las definiciones dadas en el Decreto 3418 de 1954 y su reglamentario 2427 de 1956, los técnicos de radio y electricidad y los oficiales de meteorología que venían prestando sus servicios a Aerovías Nacionales de Colombia S. A. (Avianca) y que fueron incorporados a la Empresa Colombiana de Aeródromos creada por el Decreto 3269 de 1954 (tiempos privados servidos en dicha entidad, válidos para efectos pensionales oficiales) cuya pensión se rige por lo dispuesto en el Art. 21 del Dto. 1237 /46 (Arts. 1 y 2 Ley 7 /61; 1, 4, 5 y 6 DR. 1372 /66) y SIEMPRE QUE DICHA ACTIVIDAD SE REALICE, como manda la ley, EN LOS SIGUIENTES ENTES ADMINISTRATIVOS (Ministerio de correos y telégrafos, ramo postal y telegráfico, empresa nacional de telecomunicaciones, Central de Telégrafos de Bogotá, Empresa Colombiana de Aeródromos, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA AERONÁUTICA CIVIL, Departamento Administrativo del Servicio Civil).

Y LA LEY consagra el derecho a la PENSION DE JUBILACIÓN con cualquier edad a quienes cumplan los veinte años de servicio exigido en la ley en dichas actividades en las entidades

precitadas.

Así, Dentro de las disposiciones legales y reglamentarias transcritas se encuentran normas excepcionales legales de carácter pensional que consagran UNA PENSIÓN ESPECIAL Y EXCEPCIONAL (tiempo de servicio con cualquier edad) EN RAZÓN DE ACTIVIDADES O FUNCIONES ESPECIFICAS EN DETERMINADAS INSTITUCIONES PUBLICAS, las cuales por razón de su carácter exceptivo frente al régimen general no pueden ser de aplicación extensiva o analógica.

3°.) El el subllite se encuentra:

De los Reconocimientos Pensionales

Del Reconocimiento Pensional Provisional.

La petición. El 25 de marzo de 1999 el actor presentó ante CAJANAL petición de reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación, siendo resuelta, así :

Con Res. 007845 del 8 de mayo de 2000, se le reconoció la pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$1.133.544,93, efectiva a partir del 1° de marzo de 1999 condicionada al retiro definitivo. (Fls. 42/45 exp.)

Para este reconocimiento tuvo en cuenta los siguientes requisitos:

Tiempo de Servicio. Desde el 31 de marzo de 1975 hasta el 10 de febrero de 1999, prestó servicios por espacio de 23 años, 10 meses, y 10 días. Al respecto se precisan las siguientes vinculaciones según certificación expedida por el Jefe del Grupo de Situaciones Administrativas de la División de Personal de Carrera de la Aeronáutica Civil, así:

CARGO	DESDE	HASTA
Auxiliar de Servicios Generales Clase III Grado 05	31-03-75	23-02-78
Auxiliar de Servicios Generales Clase IV Grado 06	24-02-78	06-02-79
Operador de Radioteletipo Grado 07	07-02-79	22-07-85
Operador de Radioteletipo Grado 09	23-07-85	01-09-88
Operador de Radioteletipo Grado 11	02-09-88	11-12-88
Radioperador Aeronáutico Grado 12	12-12-88	31-01-94
Técnico Aeronáutico III 22-18	01-02-94	24-08-97

Técnico Aeronáutico Grado 21	25-08-97
------------------------------	----------

Así, mismo señala que actualmente (febrero 10/99, fecha de la certificación) se desempeña en el cargo de Técnico Aeronáutico IV Grado 21 de la División de la División de Servicios de apoyo y Comunicaciones Regional Bogotá, que desde el 7 de febrero de 1979 ha desarrollado funciones de Radioperador Aeronáutico, en las funciones de recepción y transmisión de mensajes aeronáuticos a través de circuitos y canales radiográficos y de radioteletipo, elaboración y transmisión de mensajes de meteorología y servicios de transito aéreo. (Fl. 35 exp.).

Edad. Nació el 10 de mayo de 1953 como se acredita con el registro civil de nacimiento (Fl. 34 exp.).

De las pruebas que se acaban de relacionar la Sala concluye que no existe duda alguna en que la P. Actora desempeñó funciones de radio operador por más de 23 años (marzo 31/75 a febrero 10/99), rebozando el supuesto de hecho de la pensión reclamada, 20 años de servicio ejerciendo tal actividad, razón por la cual este requisito se encuentra satisfecho y era procedente su reconocimiento teniendo en cuenta la actividad (radioperador) y entidad donde laboraba.

De la Reliquidación Pensional.

La petición y la Decisión. El 4 de septiembre de 2000, el Actor presentó ante CAJANAL petición de reliquidación y pago de la pensión vitalicia de jubilación, Cajanal guardó silencio naciendo a la vida jurídica el acto ficto presunto, frente al cual se interpuso recurso de apelación siendo resuelta mediante Res. No. 1861 del 17 de abril de 2001, que accede parcialmente a reliquidar la pensión por nuevos tiempos, teniendo en cuenta que el retiro definitivo se produjo el 1° de julio de 2000, en cuantía de \$1.520.548,90 tomando como base para la liquidación la asignación básica, los dominicales y feriados, horas extras, y la bonificación por servicios prestados.

En la demanda, la reclamó la nulidad de la actuación administrativa que accedió parcialmente a la reliquidación por factores al tenor de "régimen pensional especial" invocado el A-quo, accedió a la nulidad y el restablecimiento del derecho por aplicación del régimen general.

La apelación de la demandada se centra en en que los últimos cargos no son de aquellos contemplados en el régimen especial por lo que señala que debió posesionarse bajo el régimen general de ley. Sobre este aspecto se observa que los últimos empleos desempeñados por la P. Actora, no son exactamente los citados en la normatividad. Se tiene que en el Art. 1° del Dcto. 1372/76 se precisa que los radioperadores pueden tener otra denominación en la planta de personal, pero lo fundamental es que operen los circuitos de radio que integran tales servicios y la Jefatura de Personal así lo ha certificado. Por ello, ese tiempo en esos cargos es relevantes para la pensión de jubilación especial.

La nulidad impetrada.- La Sala, conforme a la legislación y jurisprudencia analizadas anteriormente, considera que la Entidad Prestacional en su momento no actuó conforme a derecho, dado que la pensión especial se debe liquidar como ordena ese régimen especial. En efecto el Art. 2° de la Ley 7°/61 señala que los beneficiarios citados pasarán de la pensión de jubilación al cumplir los 20 años de servicio, y cualquiera que fuere su edad y se aplicará el Art.

21 del Dcto. 1237/46. Que la pensión de jubilación especial corresponde al 75% del promedio de la asignaciones devengado durante el último año de servicio. Y lo antes expresado lo repite el Art. 6° del Dcto. Reglamentario 1376/66.

Así, los factores pensionales serán los correspondientes a asignaciones devengadas durante el último año de servicio y que aparezca en el certificado pertinente que en su momento se arrimó ante la administración para efectos de la reclamación. Ahora, esos factores deben ser realmente de carácter salarial, no exentos de tal relevancia, para que tengan eficacia en la liquidación pensional. El A quo halló que algunos factores no fueron tenidos en cuenta y por eso anuló el acto administrativo que los dejó por fuera por contrariar el régimen.

El restablecimiento del derecho comprenderá:

La reliquidación pensional. La administración deberá volver a liquidar la pensión de jubilación gracia de la Parte Actora y reconocerla en cuantía del 75% del promedio mensual obtenido en el último año anterior de servicio y teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados ese lapso, vale decir, sueldo básico, bonificación semestral, dominicales y festivos, horas extras, prima de productividad, prima de navidad, vacaciones, bonificación de recreación, bonificación por servicios señalados a folios 36/37 del expediente, que está demostrado se pagaban por la administración en su momento relevante.

Los reajustes pensionales. La Administración, una vez determinada la cuantía original de la pensión reliquidada, deberá "reajustarla" de conformidad con la ley, para determinar el valor de las mesadas pensionales reajustadas y la fecha desde la cual obligan.

Las prescripciones de las diferencias pensionales. A la parte actora se le reconoció la pensión de jubilación gracia a partir de julio 1/00 (según Res. No. 1861/01). Como la petición de reliquidación pensional se efectuó en Sep. 4/00, cabe inferir que en este caso no hay lugar a decretar prescripción trienal.

Ajuste al valor. Las mesadas pensionales adeudadas serán objeto del ajuste al valor conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado.

En cuanto a la aplicación de los ajustes de valor del Art. 178 del C.C.A. procede realizarlos.

De la suma resultante, una vez efectuados los descuentos autorizados, el saldo será objeto del ajuste, a partir de la fecha que proceda y hasta la ejecutoria de esta sentencia, para buscar en lo posible la conservación de la capacidad adquisitiva de las sumas adeudadas por la administración.

Para determinar la indexación, la Entidad Demandada deberá aplicar la fórmula que a continuación se indica, de manera escalonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor, y como es lógico, ejecutando una operación aritmética similar en relación con cada aumento o reajuste salarial.

$$R = Rh \times \underline{\text{Indice final}}$$

Indice inicial

En la que el valor presente (R) se determina al tomar el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos a que haya lugar, desde cuando fue desvinculado hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia y

multiplicarlo por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE y vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el respectivo pago.

Los intereses. Se pagarán intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el Art. 177 del C.C.A.

En consecuencia, la sentencia apelada debe ser confirmada, en cuanto decretó la nulidad parcial de la actuación administrativa acusada y ordenó la reliquidación de la Pensión de Jubilación especial teniendo en cuenta los factores salariales reclamados, con las precisiones hechas en esta providencia.

Por 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,

F A L L A :

CONFIRMASE la sentencia de abril 4 de 2003, proferida por la Subsección 'C' de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente No. 01-04806, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda instaurada, por RAFAEL ABRIL ÁLVAREZ contra la Caja Nacional de Previsión Social, respecto de la reliquidación de la Pensión de Jubilación especial, conforme a las consideraciones hechas en esta providencial.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior decisión la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada en la precitada fecha.

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA 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

