

FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL – Su pensión se liquida en la forma ordinaria de la Rama Ejecutiva a menos que tenga 10 años de servicios / MINISTERIO PUBLICO – La pensión para los empleados que tengan por lo menos 10 años tiene un régimen especial / PENSION DE JUBILACIÓN PARA LA RAMA JUDICIAL Y EL MINISTERIO PUBLICO – Equivale al setenta y cinco por ciento de la asignación mensual más elevada del último año / BASE PARA LIQUIDACIÓN DE PENSION DE JUBILACIÓN – Para el Ministerio Público incluye la asignación básica y todas las sumas recibidas habitualmente

De conformidad con el artículo 7 del Decreto 546 de 1971, la pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público 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 10 años a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas actividades. Empero, la ley 33 de 1.985 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. Así, por mandato expreso de la ley 33 de 1.985, los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público 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 10 años hubieren laborado en la Rama Jurisdiccional y/o en el Ministerio Público pues, teniendo éstos un régimen especial, continúan con el derecho a disfrutar de una pensión igual al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios. 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. En este orden de ideas, la asignación mensual más elevada para efectos de determinar la base de la pensión de jubilación en el 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 que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006).-

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-03724-01(3724-04)

Actor: JULIA ISAACS DE ZAPATA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, CAJANAL

AUTORIDADES NACIONALES.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 25 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por JULIA ISAACS DE ZAPATA contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 015098 (sic) de 22 de junio de 2001, expedida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas y 004125 del 22 de agosto de 2001, proferida por la Jefe de la Oficina Jurídica de Cajanal, sólo respecto de la forma como se liquidó la pensión reconocida a la demandante ya que no se aplicó el régimen especial para los funcionarios de la Rama Judicial y Ministerio Público y por no habersele tenido en cuenta todos los factores que constituyen la asignación mensual.

Como consecuencia de la declaratoria anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a reliquidarle la pensión de jubilación con sujeción al régimen especial favorable de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, en el cual se tiene en cuenta no sólo la asignación mensual más elevada que devengaron en el último año de servicios sino, además, los suplementos salariales de gastos de representación, primas de servicios, antigüedad, navidad, vacaciones, bonificación por servicios prestados y las demás consagradas en la Ley; y a pagarle los intereses legales y moratorios, más la indexación, dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora prestó sus servicios a la Rama Judicial y a la Procuraduría General de la Nación durante 27 años, 5 meses y 7 días, 25 de los cuales trabajó al servicio de la Procuraduría General de la Nación, es decir, desde el 17 de septiembre de 1973 hasta el 1 de marzo de 2001, fecha en la cual le fue aceptada la renuncia al cargo de Asesor 1AS22 de la Procuraduría General de la Nación, del cual era titular. Su último empleo, en encargo y comisión, fue el de Directora del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Cajanal, mediante la Resolución 9362 del 29 de julio de 1999, le reconoció una pensión de jubilación en cuantía de \$2.312.479.85, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 10 de diciembre de 1998, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

Fue retirada del servicio a partir del 1 de marzo de 2001. La reliquidación de su pensión se efectuó con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 28 de febrero de 2001, por medio de la Resolución 015698 de 22 de junio de 2001, reconociéndosele la suma de \$4.233.154, a partir del 1 de abril de 2001 y no del 1 de marzo de 2001, fecha de su retiro del servicio público, según consta en el Decreto 149 de 28 de febrero de 2001.

Según lo certifica la Jefatura de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, su última asignación mensual fue de \$7.760.985.00.

Para efectos de la liquidación no se tuvieron en cuenta el 75% del último salario devengado por la actora ni algunos de los factores salariales por ella recibidos, tales como prima de vacaciones, navidad, servicios, etc.

La doctora Isaacs interpuso recurso de apelación contra la Resolución 015698 y presentó la

acción de Tutela 2001-1723, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que ordenó en la sentencia tutelar los derechos constitucionales al debido proceso administrativo, a la vida digna y al pago de la pensión de jubilación que legalmente corresponde y, además, decidir, con observancia estricta del plazo legal, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la actora contra la Resolución No. 15698 del 22 de junio de 2001, considerando los claros derroteros jurídicos consignados en la providencia.

La Resolución 004125 de 22 de agosto de 2001, proferida pro la Jefe de la Oficina Jurídica de Cajanal, que dice dar cumplimiento al fallo de tutela y resolver el recurso de apelación, si bien se ajusto al plazo no se ciñó a los “claros derroteros jurídicos” que le trazó la providencia de tutela ya que confirmó en todas sus partes la resolución impugnada alegando que los factores base de liquidación aplicables son los señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, el cual no contempla como factores a liquidar las primas de navidad, antigüedad, servicios, vacaciones y el subsidio de alimentación.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 11, 29 y 53; Ley 100 de 1993, artículo 36, inciso segundo; Decreto Extraordinario 546 de 1971, artículo 6 y Decreto 717 de 1978, artículos 4 y 12.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las súplicas de la demanda (fls. 94 a 109). Consideró que el régimen especial vigente para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público es el establecido en el Decreto 546 de 1971, que contempla, vacaciones judiciales, pensiones, riesgos profesionales, asistencia por maternidad, cesantía, auxilio funerario, prestaciones médicas, aportes, plan habitacional, revisión de sueldos y pensiones, y es aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público.

La ley 100 de 1993, al establecer el régimen de transición, mantuvo los regímenes especiales y concretamente, para el caso en estudio, el establecido en el Decreto 546 de 1971.

La ley 100 de 1993 estableció la base regulatoria para el régimen ordinario de las pensiones, bajo la denominación de ingreso base de liquidación. Señaló que se liquidará teniendo en cuenta “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez años anteriores al reconocimiento de la pensión...” (artículo 21).

Tratándose de regímenes especiales se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes.

La actora efectivamente está sometida al Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, situación que no es objetada por la Caja accionada, por cuanto llevaba más de 20 años de servicio en la Rama Judicial y en el Ministerio Público y tenía más de 45 años de edad al entrar en vigencia esta Ley. Por consiguiente el reconocimiento de la pensión debía realizarse teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez o de jubilación, de acuerdo con el régimen anterior al cual estaba afiliada.

Como la accionante laboró por más de 20 años en la Rama Judicial y en el Ministerio Público

tiene derecho a que se aplique en su favor lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, como disposición fundamental en la transición normativa para el caso.

Cajanal, en los actos acusados, en vez de aplicarle el artículo mencionado, le aplicó el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, violando flagrantemente no sólo las normas invocadas como violada, sino otras de rango constitucional, tal como se deduce de las sentencias a que hace referencia esa providencia.

Además de declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, se ordenará la reliquidación de la pensión, aclarando que para ello la asignación mensual está constituida, además de la asignación básica, por todos aquellos conceptos que el empleado haya recibido como retribución directa por la prestación de sus servicios y que, por ende, constituyen factores salariales, los cuales deben ser computados para determinar el valor final de la asignación mensual más elevada que hubiera devengado el empleado en el último año de servicios, sobre el cual debe liquidarse como pensión el 75%, según lo establecido por el artículo 12 del Decreto 717 de 1978.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, 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 los descuentos correspondientes, como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1 de febrero de 1989.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación, con la sustentación visible de folios 122 a 123. Manifestó que la cuantía se debe establecer incluyendo los factores salariales aplicables a todos los empleados oficiales, previstos en las Leyes 33 y 62 de 1985, por cuanto las excepciones consignadas en estas normas se refieren al tiempo de servicio y a la edad de jubilación, sin hacer discriminaciones respecto de los factores de liquidación.

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece los requisitos para la pensión como edad, tiempo de servicio y porcentaje de la misma, teniendo como base los factores sobre los cuales se aportó para seguridad social en el último año de servicio, y consagra excepciones para los empleados oficiales que desempeñen actividades que justifiquen la excepción, siempre que la ley las haya consagrado expresamente; también determina un régimen de transición.

En este orden de ideas, la pensión se debe liquidar con los factores devengados mensualmente sobre los cuales se haya cotizado para Seguridad Social en pensiones.

Para establecer la cuantía de las pensiones sólo deben aparecer los factores que periódica y mensualmente recibe el exfuncionario y sobre los cuales cotizó a Cajanal a lo largo de su vinculación laboral.

La pensión, como está ligada a una afiliación y en consecuencia a los aportes, debe regirse por la norma general vigente a la fecha de status de cada individuo, pues el mismo Consejo de Estado ordena tener en cuenta la ley 4 de 1966, norma de carácter general, aplicable a todos los servidores públicos.

Esta pensión se debe liquidar sobre los factores de salario devengados por el empleado, que,

adicionalmente, se encuentren enlistados en el artículo 3 de la ley 33 de 1985, como lo hizo la entidad al calcular la cuantía jubilatoria.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si la señora Julia Isaacs de Zapata tiene derecho a que Cajanal le reliquide la pensión de jubilación aplicándole el régimen excepcional de pensiones vigente para los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, teniendo en cuenta todos los factores salariales que legalmente constituían su asignación mensual.

ACTOS ACUSADOS

Fueron impugnadas la Resolución No. 015698 de 22 de junio de 2001, expedida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas, que reliquidó la pensión de la actora elevando la cuantía a \$4.233.154.24, efectiva a partir del 1 de abril de 2001. (fls. 12 – 16), incluyendo como factores salariales la asignación básica, la bonificación de servicios prestados, la prima especial y los gastos de representación, y la Resolución No. 004125 del 22 de agosto de 2001, proferida por la Jefe de la Oficina Jurídica de Cajanal, por medio de la cual en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca- Sala Jurisdiccional Disciplinaria- de fecha 12 de julio de 2001, se confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 15698 de 22 de junio de 2001. (fls. 2- 11).

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Mediante Resolución No. 015698 de 22 de junio de 2001 (fls. 12 - 16) Cajanal reliquidó la pensión reconocida para resolver la solicitud presentada por la actora el 26 de marzo de 2001, elevando la cuantía a \$4.233.154.24, efectiva a partir del 1 de abril de 2001. Para realizar la reliquidación tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 28 de febrero de 2001, teniendo como disposiciones aplicables la Leyes 100 de 1993 y la sentencia 168 de 20 de abril de 1995, proferida por la Corte Constitucional.

Contra la decisión anterior la demandante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto a través de la Resolución No. 004125 de 22 de agosto de 2001 (fls. 2- 11), que se profirió en cumplimiento del fallo de tutela expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca- Sala Jurisdiccional Disciplinaria- de fecha 12 de julio de 2001, que confirmó en todas sus partes la decisión, aduciendo que la liquidación de la pensión se efectuó de conformidad con los factores taxativamente señalados por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que no contempla la prima de navidad, antigüedad, servicios, vacaciones y subsidio de alimentación como factores a liquidar.

Con la certificación expedida por la Procuraduría General de la Nación, Tesorero y Jefe de División de Gestión Humana, (fls. 17 - 18), quedó demostrado que la actora durante el último año de servicios, comprendido entre el 28 de febrero de 2000 y el 28 de febrero de 2001, devengó como factores salariales, el básico mensual, gastos de representación mensual, primas especial servicios, técnica no salarial, servicios, vacaciones, navidad y bonificación por

servicios.

RÉGIMEN ESPECIAL

De conformidad con el artículo 7 del Decreto 546 de 1971, la pensión de jubilación para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público 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 10 años a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas actividades.

El artículo 6 del decreto en mención preceptúa:

“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 1° de la ley 33 de 1.985 dispone que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Esta norma modificó el artículo 27 del decreto 3135 de 1.968, 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 y preceptuó en el artículo 3°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el artículo anterior la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- * Asignación básica
- * Gastos de representación
- * Prima técnica
- * Dominicales y feriados
- * Horas extras
- * Bonificación por servicios prestados
- * Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

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.”.

Esta prescripción fue modificada por el artículo 1º de la ley 62 del mismo año, con lo cual quedó derogado el artículo 45 del decreto 1045 de 1.978, en cuanto a factores salariales para reconocimiento de pensión de jubilación.

Empero, la ley 33 de 1.985 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.

Así, por mandato expreso de la ley 33 de 1.985, los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público 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 10 años hubieren laborado en la Rama Jurisdiccional y/o en el Ministerio Público pues, teniendo éstos un régimen especial, continúan con el derecho a disfrutar de una pensión igual al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios.

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, la asignación mensual más elevada para efectos de determinar la base de la pensión de jubilación en el 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 que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

La actora devengó durante el último año de servicios los siguientes factores: básico mensual, gastos de representación, primas especial servicios, técnica no salarial, servicios, vacaciones, navidad y bonificación por servicios (fls. 19 y 20).

Al confrontar los factores percibidos por la demandante con los tenidos en cuenta por la entidad demandada al momento de reliquidar su pensión mensual vitalicia de jubilación, observa la Sala que esta sólo tuvo en cuenta la asignación básica, la prima especial, bonificación servicios prestados y los gastos de representación. (fl.14), omitiendo incluir las primas de servicios, vacaciones y navidad.

Esta pensión no tiene límite alguno en cuanto al tope porque la norma especial no lo establece.

En consecuencia, la demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación teniendo en cuenta la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios incluyendo como factores salariales las primas de navidad, servicios y vacaciones, ya que son factor de salario para los empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, de conformidad con el decreto 546 de 1971. Cosa distinta es que pueda la Caja descontarle los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no haya efectuado la deducción legal.

Por las anteriores consideraciones la sentencia apelada amerita ser confirmada.

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

Confírmase la providencia del 25 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por Julia Isaacs de Zapata.

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.

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE



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

