

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 / PRIMA DE RIESGO - Factor para pensión en el DAS al ser beneficiario del régimen de transición

Se demanda la nulidad del acto administrativo que reliquidó la pensión de la demandante, en cuanto omitió incluir algunos factores salariales. El asunto se contrae a establecer si el actor tiene derecho al régimen especial de jubilación consagrado en el decreto 1333 de 1989 y establecer cuáles factores se deben imputar en la base de liquidación de su mesada pensional. No obstante que a los servidores del DAS, con anterioridad a la ley 100 de 1993 se les aplicaba un régimen especial (Decretos 1333 de 1989 y 1047 de 1978) en el caso concreto la entidad aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le resulta más favorable. En efecto, en diversos pronunciamientos ha expresado la Sala que el sistema de transición es un beneficio que la ley consagra, consistente en que la pensión de quien cumpla los presupuestos en ella previstos, se regule en forma diferente a la regla general que ella contempla. en el presente caso se observa que la Caja nacional de Previsión Social, al momento de establecer el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante, aplicó sólo la primera parte del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que dispone que el ingreso base para liquidar la pensión “...de las personas referidas en el inciso anterior...”, es decir, de quienes se encuentren en el régimen de transición, que le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello. En efecto, al actor le faltaban 2 años 11 días, entre el 1º de abril de 1994 y el 11 de abril de 1996, según quedó consignado en la Resolución 015032 del 13 de diciembre de 1998. Y aún cuando en tal eventualidad la ley ordena establecer el ingreso base de liquidación de la pensión con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para acceder a la pensión, la entidad no incluyó las primas de navidad, vacaciones, servicios, el auxilio de alimentación y la prima de riesgo, factores a los cuales por disposición legal tenía derecho el actor. En las anteriores condiciones, la Sala comparte la decisión de primera instancia en cuanto el Tribunal declaró la nulidad del acto acusado y ordenó incluir en la nueva liquidación de la pensión de jubilación del demandante los mencionados factores, por lo que se confirmará la sentencia en este sentido. Se adicionará para ordenar la inclusión de la prima de riesgo, aunque no esté enlistada en el artículo 18 del Decreto 1333 de 1989, y según los Decretos 2646 de 1994 y 1137 del mismo año no constituya factor de salario, pues como quedó establecido la norma aplicable al caso concreto es el inciso 3º de la ley 100 de 1993 que dispone que el ingreso base quienes se encuentren en el régimen de transición, y les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-03847-01(3110-05)

Actor: MIGUEL ANTONIO CALDERON PAEZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 24 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó la nulidad del acto ficto presunto que negó su solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación y de la resolución N° 517 del 1° de febrero de 2002 expedida por la Dirección de Prestaciones Económicas de Cajanal por la cual se confirmó la decisión.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la entidad a reconocer y pagar la reliquidación de su pensión de jubilación, según el régimen especial que le es aplicable; la indexación de los valores causados y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Manifiesta que laboró por más de 20 años al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.; que por haber cumplido los requisitos la Caja Nacional de Previsión le reconoció la pensión de jubilación mediante resolución N° 18888 del 9 de octubre de 1997; que por resolución N° 15032 del 13 de diciembre de 1999 se reliquidó la cuantía de la prestación sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados.

2. La Caja Nacional de Previsión Social contestó en la oportunidad procesal la demanda y se opuso a las pretensiones. Dijo que los actos acusados se encuentran ajustados a derecho, pues si bien el actor prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con un régimen especial consagrado en el Decreto 1933 de 1989, la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 modificó para sus empleados lo concerniente a la liquidación pensional y a los aportes; que por tal razón, en cuanto al ingreso base de cotización se debe aplicar lo establecido en el Decreto 1158 de 1994 y en las Leyes 100 de 1993, y 33 de 1985.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Dijo que por encontrarse el demandante cobijado por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, el reconocimiento de su pensión debe realizarse conforme al régimen especial contenido en el Decreto 1933 de 1989.

Declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el reestablecimiento del derecho pretendido, incluyendo como factores salariales las primas de vacaciones, servicios, navidad y el auxilio de alimentación.

LA APELACIÓN

Las partes oportunamente interpusieron el recurso de apelación.

La entidad demandada solicita que se revoque la sentencia y se desestimen las súplicas del libelo. Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Por su parte la actora solicita que se incluya en la liquidación de la pensión el valor de la prima de riesgo, por ser un factor prestacional devengado habitual y permanente.

CONSIDERACIONES

Se demanda la nulidad del acto administrativo que reliquidó la pensión de la demandante, en cuanto omitió incluir algunos factores salariales.

El asunto se contrae a establecer si el actor tiene derecho al régimen especial de jubilación consagrado en el decreto 1933 de 1989 y establecer cuáles factores se deben imputar en la base de liquidación de su mesada pensional.

Obra a folio 11 copia de la Resolución 018888 del 9 de octubre de 1997 por la cual la entidad reconoció la pensión al demandante, a partir del 10 de septiembre de 1996; para determinar la cuantía de la prestación se efectuó la liquidación sobre el salario promedio de 2 años 11 días, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por Resolución 015032 del 13 de diciembre de 1999 se reliquidó la pensión del demandante y se estableció la nueva cuantía tomando como ingreso base el promedio de los factores devengados durante el 1° de abril de 1994 y el 11 de marzo de 1996, fecha en que adquirió el status jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en la sentencia 168 del 20 de abril de 1995. Así, se estableció el ingreso base de liquidación con la asignación básica, la bonificación por servicios y la bonificación por compensación. No incluyó los demás factores certificados durante el mismo período, como las primas de navidad, vacaciones, servicios, el auxilio de alimentación y la prima de riesgo.

No obstante que a los servidores del DAS, con anterioridad a la ley 100 de 1993 se les aplicaba un régimen especial (Decretos 1933 de 1989 y 1047 de 1978) en el caso concreto la entidad aplicó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le resulta más favorable.

En efecto, en diversos pronunciamientos ha expresado la Sala que el sistema de transición es un beneficio que la ley consagra, consistente en que la pensión de quien cumpla los presupuestos en ella previstos, se regule en forma diferente a la regla general que ella contempla. En su aplicación se presentan varias hipótesis:

- Que se aplique en su integridad la normatividad anterior.
- Que al beneficiario se le establezca el ingreso base de liquidación con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta para acceder a la pensión, cuando este fuere inferior a diez (10) años.
- Que se establezca el ingreso base de liquidación con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, cuando el que le faltare para acceder a la pensión fuere superior a diez (10) años.

También ha dicho la Sala que en aras de la efectividad de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa para su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Sobre el particular, ha dicho:

De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se

consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

Ahora bien, en el presente caso se observa que la Caja nacional de Previsión Social, al momento de establecer el ingreso base de liquidación de la pensión del demandante, aplicó sólo la primera parte del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que dispone que el ingreso base para liquidar la pensión “...de las personas referidas en el inciso anterior...”, es decir, de quienes se encuentren en el régimen de transición, que le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello.

En efecto, al actor le faltaban 2 años 11 días, entre el 1º de abril de 1994 y el 11 de abril de 1996, según quedó consignado en la Resolución 015032 del 13 de diciembre de 1998.

Y aún cuando en tal eventualidad la ley ordena establecer el ingreso base de liquidación de la pensión con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para acceder a la pensión, la entidad no incluyó las primas de navidad, vacaciones, servicios, el auxilio de alimentación y la prima de riesgo, factores a los cuales por disposición legal tenía derecho el actor.

En las anteriores condiciones, la Sala comparte la decisión de primera instancia en cuanto el Tribunal declaró la nulidad del acto acusado y ordenó incluir en la nueva liquidación de la pensión de jubilación del demandante los mencionados factores, por lo que se confirmará la sentencia en este sentido.

Se adicionará para ordenar la inclusión de la prima de riesgo, aunque no esté enlistada en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, y según los Decretos 2646 de 1994 y 1137 del mismo año no constituya factor de salario, pues como quedó establecido la norma aplicable al caso concreto es el inciso 3º de la ley 100 de 1993 que dispone que el ingreso base quienes se encuentren en el régimen de transición, y les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello.

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,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado y ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante.

ADICIONASE en el sentido de ordenar a la entidad demandada incluir en la nueva liquidación, además de los factores ordenados por el a quo, la prima de riesgo.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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

JAIME MORENO GARCIA

ALBERTO ARANGO MANTILLA 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

