

PENSION DE VEJEZ POR EDAD DE RETIRO FORZOSO - Normatividad aplicable / PENSION DE RETIRO POR VEJEZ - Procedente. Normatividad aplicable / RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO - Régimen especial de pensión / APLICACION DEL DECRETO 546 DE 1971 - Por prevalencia del derecho sustancial / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Se aplica la norma especial y más favorable / RAMA JUDICIAL - Factores de liquidación de pensión de vejez / REGIMEN DE TRANSICION - Aplicación

Se trata de dilucidar en el presente asunto si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, por haber llegado a la edad de retiro forzoso antes de completar el lapso de 20 años que establece la ley para acceder a la pensión de jubilación. La entidad de previsión negó la solicitud elevada en tal sentido, sustentada en los postulados de la Ley 100 de 1993, que establece para tales casos una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Sobre los alcances del régimen de transición la Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2000, proferida dentro del expediente 2729-99 con ponencia del Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, sostuvo: “Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, regía la Ley 33 de 1985 la cual en el artículo 1º dispuso que 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 promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. En el inciso segundo de la misma disposición prescribió que no quedaban sujetos a esa regla, las personas que disfrutaran de un régimen especial de pensiones. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, los gobernaba un régimen especial, el previsto en el Decreto 546 de 1971 “por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público”. Para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, de ALFONSO VELEZ SALAZAR, se aplicaba entonces, el decreto antes citado. No otro puede ser el sentido del régimen en transición. En este orden, es claro que la demandante se halla dentro de los supuestos predicados por el régimen de transición de la Ley 100, por cuanto al entrar en vigencia el nuevo ordenamiento tenía más de 35 años, (da cuenta el proceso que nació en el año 1933). Debe la Sala establecer cuáles son las normas que se le deben aplicar para el otorgamiento de la pensión de vejez ya que la actora en la demanda invocó la aplicación del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, que dispone: (...). Por su parte, el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 establece que la pensión de retiro por vejez se pagará con el equivalente al 20% de su último sueldo devengado, más un 2% más por cada año de servicios. No obstante, la Sala observa que todo el tiempo de servicios lo prestó la demandante a la Rama Judicial, razón por la cual su situación pensional debe analizarse frente a la normatividad especial que rige para estos funcionarios. El régimen especial aplicable para los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público es el Decreto 546 de 1971. Y aun cuando la aplicación de dicho estatuto no fue invocada en la demanda, en este caso resulta forzoso aplicar las disposiciones allí contenidas, con fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política que dispone que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que cuando el fallador advierte que la administración ha violentado un derecho fundamental debe reconocerlo, en desarrollo del mandato contenido en el citado artículo 228 de la Carta. (Sentencia C-197 de 7 de abril de 1999). Así, con el objeto de hacer efectivo el derecho a la seguridad social de la actora, se aplicará la norma especial y más favorable a pesar que no fue citada como violada, según la cual no queda duda que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez en el porcentaje allí indicado, a partir del 12 de mayo de 2000, fecha en la cual cesó definitivamente

en el ejercicio de sus funciones. 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, excepto que se trate de un factor expresamente excluido por la ley. La demandada podrá realizar los descuentos por aportes a que haya lugar.

NOTA DE RELATORIA: Se citan sentencias de esta Corporación Exps. 2729-99 de junio 8 de 2000, Ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO y 3918-01 de junio 7 de 2002 y 5578-02 de agosto 8 de 2003, Ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007).

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-10431-01(8120-05)

Actor: BLANCA LILIA MALDONADO FERNANDEZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 20 de enero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión para fallo, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por BLANCA LILIA MALDONADO FERNANDEZ contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES

La actora, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal declarar la nulidad de las resoluciones números 003662 del 21 de febrero de 2001, proferida por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se negó la pensión de vejez por retiro forzoso, en su condición de exempleada de la Fiscalía General de la Nación, por haber llegado a la edad de 65 años estando activa en el servicio oficial; 20385 del 27 de agosto de 2001 y 003412 del 22 de mayo de 2002, por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

Como consecuencia pidió que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por retiro forzoso, a partir del 12 de mayo de 2000, fecha en que fue retirada de la Fiscalía por contar con más de 65 años de edad y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Relata la actora que se vinculó a la administración pública, Dirección Seccional de Instrucción Criminal – Distrito Judicial de Bogotá, el 1º de febrero de 1988 en el cargo de citadora grado 4; que el 11 de abril del mismo año fue nombrada en el cargo de mecanógrafa grado 6, asignada a

la Unidad de Indagación Preliminar de la Subdirección del Cuerpo Técnico de Policía Judicial; que posteriormente, por haber asumido la Fiscalía General de la Nación a los funcionarios de la planta existente en la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, fue incorporada a dicha entidad el 1º de julio de 1992, como Secretaria grado 5 de la División de Investigación de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación; que el 26 de agosto de 1992 fue nombrada en el cargo de Asistente Judicial grado 7 de la Dirección Regional del Cuerpo de Investigación de Santa Fe de Bogotá y el 27 de marzo de 1995 fue nombrada en el cargo de Investigador Judicial I de la Dirección Regional del Cuerpo Técnico de Investigación de Bogotá; finalmente, fue trasladada de la Dirección Regional del Cuerpo Técnico de Investigación de Bogotá al cargo reasignado en la División de Investigación de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación.

Agrega que a pesar del buen servicio prestado, fue retirada del servicio mediante Resolución N° 0-0139 del 21 de enero de 2000, por haber llegado a la edad de retiro forzoso; que contra dicha decisión interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto en forma negativa.

Que en consecuencia solicitó a Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho, como quiera que acreditó un tiempo de servicio superior a 13 años, no obstante Cajanal le negó su petición con el argumento de que su situación no encuadra dentro de los supuestos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, sin tener en cuenta que las normas aplicables son los Decretos 2400 de 1968 (art. 31) 3135 de 1968 (art. 29) y 1848 de 1969 (arts. 81, 82, 83).

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las súplicas de la demanda. Dijo que la demandante se encontraba en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual tenía derecho al reconocimiento de la prestación solicitada con fundamento en el régimen jurídico anterior, contenido en los decretos 2400 y 3135 de 1968 y 1848 de 1969. En consecuencia, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar a la actora la pensión de retiro por vejez, efectiva a partir del día siguiente a la fecha en que fue retirada del servicio por tal razón.

EL RECURSO

La parte demandada, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación. Dijo que para establecer la cuantía de la pensión se deben tener en cuenta los factores salariales previstos en las leyes 33 y 62 de 1985, aplicables a todos los empleados oficiales, por cuanto el Decreto 564 de 1971 prevé la excepción sobre la edad y el período a liquidar, pero no hace discriminación alguna respecto de los factores de liquidación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación pide que se confirme la sentencia apelada. Dice que de la lectura del expediente queda claro que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión por vejez, la cual debe liquidarse con base en lo dispuesto por los decretos 2400 y 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en razón a que se encuentra amparada por el régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Se trata de dilucidar en el presente asunto si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, por haber llegado a la edad de retiro forzoso antes de completar el lapso de 20 años que establece la ley para acceder a la pensión de jubilación. La entidad de previsión negó la solicitud elevada en tal sentido, sustentada en los postulados de la Ley 100 de 1993, que establece para tales casos una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

La Ley 100 de 1993, cuya vigencia en materia pensional tuvo comienzo el 1º de abril de 1994, por haberlo establecido así el mismo ordenamiento en su artículo 151, consignó en el artículo 36 el régimen de transición, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 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 (60) 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.

(...).

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos”.

Sobre los alcances del régimen de transición la Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2000, proferida dentro del expediente 2729-99 con ponencia del Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, sostuvo:

“Con anterioridad a la Ley 100 de 1993, regía la Ley 33 de 1985 la cual en el artículo 1º dispuso que 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 promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. En el inciso segundo de la misma disposición prescribió que no quedaban sujetos a esa regla, las personas que disfrutaran de un régimen especial de pensiones.

Como antes se hizo claridad, se demostró en el proceso que el causante del derecho pensional prestó sus servicios en la Rama Judicial desde el 2 de diciembre de 1965 hasta el 8 de abril de 1994, es decir hasta su fallecimiento. En esa época había prestado sus servicios por más de 20 años y tenía más de 50 años de edad. Para la Sala no hay duda acerca de que, lo amparaba el régimen de transición, consistente en que su pensión se regía por el régimen anterior.

Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, los gobernaba un régimen especial, el previsto en el Decreto 546 de 1971 “por el cual se establece el régimen de seguridad y

protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público”. Para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, de ALFONSO VELEZ SALAZAR, se aplicaba entonces, el decreto antes citado. No otro puede ser el sentido del régimen en transición.

(...)

El régimen previsto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, relativo a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, ampara a quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 35 años o más de edad para mujeres o 40 años o más para hombres, o haber cotizado por 15 o más años, hipótesis que se cumplían a cabalidad en el sub-lite, pues a la muerte del causante del derecho pensional señor ALFONSO VELEZ SALAZAR, tenía más de 50 años de edad y había prestado sus servicios por más de 20 años. Es claro entonces que la pensión se regía por la normatividad anterior.

Se agrega a lo anterior que, son de la esencia del régimen de transición, la edad el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio. En el caso presente, al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

Pues no es igual establecer el monto de la cuantía de la pensión, en los términos señalados en la Ley 100 de 1993, como lo ordena el artículo 6° del Decreto 546 de 1971. Al realizar las respectivas operaciones aritméticas, arrojan sumas distintas y con la nueva ley la cuantía de la mesada pensional resulta disminuida.”

En este orden, es claro que la demandante se halla dentro de los supuestos predicados por el régimen de transición de la Ley 100, por cuanto al entrar en vigencia el nuevo ordenamiento tenía más de 35 años, (da cuenta el folio 42 que nació en el año 1933 (fl. 42).

Así las cosas, debe la Sala establecer cuáles son las normas que se le deben aplicar para el otorgamiento de la pensión de vejez ya que la actora en la demanda invocó la aplicación del artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, que dispone:

“Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

Exceptúanse de esta disposición los empleados señalados por el inciso 2° del artículo 29 de este Decreto.

Por su parte, el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 establece que la pensión de retiro por vejez se pagará con el equivalente al 20% de su último sueldo devengado, más un 2% más por cada año de servicios.

No obstante, la Sala observa que todo el tiempo de servicios lo prestó la demandante a la Rama Judicial, razón por la cual su situación pensional debe analizarse frente a la normatividad especial que rige para estos funcionarios.

El régimen especial aplicable para los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público

es el Decreto 546 de 1971.

El artículo 10 dispone:

“Los funcionarios a que se refiere este decreto, que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio Público, sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos de cinco (5) años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, más un 2% por cada año de servicio”.

Y aun cuando la aplicación de dicho estatuto no fue invocada en la demanda, en este caso resulta forzoso aplicar las disposiciones allí contenidas, con fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política que dispone que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que cuando el fallador advierte que la administración ha violentado un derecho fundamental debe reconocerlo, en desarrollo del mandato contenido en el citado artículo 228 de la Carta. (Sentencia C-197 de 7 de abril de 1999).

Así, con el objeto de hacer efectivo el derecho a la seguridad social de la actora, se aplicará la norma especial y más favorable a pesar que no fue citada como violada, según la cual no queda duda que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez en el porcentaje allí indicado, a partir del 12 de mayo de 2000, fecha en la cual cesó definitivamente en el ejercicio de sus funciones.

Se confirmará entonces la sentencia de primera instancia, aclarándola en el sentido de precisar que la pensión deberá liquidarse conforme al artículo 10 del Decreto 546 de 1971, esto es, equivalente a un 25% del último sueldo devengado por la demandante, más un 2% por cada año de servicio, junto con los reajustes de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Se incluirá en la liquidación lo devengado por la actora en el último año de servicio, por todo concepto, conforme lo ha sostenido la Sección en fallos de junio 7 de 200 y agosto 8 de 200, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

Y no son de los argumentos de la entidad demandada en el sentido de que como el Decreto 546 de 1971 no enumera ni discrimina cuáles son los factores salariales a incluir en la pensión, deben aplicarse las leyes 33 y 62 de 1985.

El artículo 12 del decreto 717 de 1.978 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, excepto que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

La demandada podrá realizar los descuentos por aportes a que haya lugar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección

Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del veinte (20) de enero de dos mil cinco (2005) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sala de Descongestión para fallo, dentro del proceso promovido por BLANCA LILIA MALDONADO FERNANDEZ contra la Caja Nacional de Previsión Social.

ACLÁRASE en el sentido de precisar que la pensión deberá liquidarse conforme al artículo 10 del Decreto 546 de 1971, esto es, equivalente a un 25% del último sueldo devengado por la demandante, más un 2% por cada año de servicio, incluyendo en la liquidación lo devengado por la actora en el último año de servicio, por todo concepto, de acuerdo con la parte motiva, junto con los reajustes de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

La demandada podrá realizar los descuentos por aportes a que haya lugar.

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 GARCÍA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

Ausente



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

