

RELIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION - Procedencia según régimen especial de la Rama Judicial. Factores de liquidación / RAMA JUDICIAL - Régimen pensional especial / REGIMEN DE TRANSICIÓN - Aplicación en materia pensional / APORTES A ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL - El no descuento de algún factor de liquidación de la pensión no afecta el derecho a su inclusión / SALARIO - Concepto. Devengar y salario no son idénticos y en consecuencia no se pueden confundir / DEVENGAR - Concepto para efecto de pensión de jubilación de régimen especial. Ingreso base de liquidación / PENSION DE JUBILACION ESPECIAL - Factores de liquidación de pensión de la Rama Judicial

El debate planteado se orienta entonces a establecer los factores que se deben imputar para liquidar la pensión de jubilación de un empleado en transición y con régimen especial. Según lo ha señalado esta Sala, el monto de la pensión hace referencia a los factores que deben sumarse o imputarse para determinar la base a la cual se aplicará el porcentaje señalado en las normas. El debate está planteado en torno del concepto DEVENGADO que estipula el artículo 6º del decreto 546 de 1971, porque el actor solicita su aplicación, incluyendo en dicho concepto las primas de navidad, de vacaciones y de servicios. Observa la Sala que la entidad realizó la liquidación de la pensión de jubilación del actor sin incluir los conceptos demandados por el actor. Debe entonces precisar esta Sala que los conceptos DEVENGAR y SALARIO no son idénticos y en consecuencia no se pueden confundir. De acuerdo con lo anterior, cuando la ley estipula que lo devengado por un funcionario es la unidad de medida de un derecho, la misma ley será la que defina que ingresos percibidos deben ser imputados en la liquidación del derecho. Asimismo, cuando refiera al Salario debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica. Con las anteriores precisiones, observa la Sala que la norma que regula al actor en materia pensional, en aplicación del inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 es el decreto 546 de 1971 que señala un régimen especial para funcionarios de la Rama Jurisdiccional. El concepto de asignación mensual es equiparable al de salario. Se entiende entonces que las normas definen con claridad meridiana -para efecto de la pensión de jubilación-, los ingresos que se consideran para la base de liquidación de la pensión de jubilación del actor, al estipular que se liquidará con el 75% de la "asignación mensual más alta", concepto que hace referencia a los ingresos de naturaleza salarial (carácter retributivo, ingreso personal y periódico); sumados a los pagos que el decreto 717 de 1978, incluye: todos los pagos con "..carácter retributivo.." (primas de navidad servicios y vacaciones) y además los pagos que los literales a) a g) del decreto menciona a pesar de que no tuviesen dicho carácter. Por ello, la entidad debió efectuar los aportes correspondientes sobre dichos valores y en la eventualidad de que no los hubiera realizado efectivamente, tal situación no le permitiría la exclusión de esos factores para efecto de la liquidación de la pensión de jubilación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Radicación número: 63001-23-31-000-2001-0246-01(0890-03)

Actor: JORGE DE JESÚS LLANO LLANO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2002 por el Tribunal Administrativo del Quindío en el proceso iniciado por JORGE DE JESUS LLANO LLANO contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Artículo 85 del C.C.A., JORGE DE JESÚS LLANO LLANO solicitó a esta jurisdicción que se declare la nulidad de los actos administrativos fictos o presuntos, resultado del Silencio Administrativo que operó en vía gubernativa frente a la petición elevada a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL el 19 de noviembre de 1998, por la cual solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar, el reajuste de su pensión de jubilación, incluyendo en la base de liquidación los conceptos antes citados desde la fecha de adquisición del derecho.

Manifiesta que la Caja Nacional de Previsión mediante la resolución 7019118 de 14 de octubre de 1997, le reliquidó pensión de jubilación sin incluir en la base los siguientes conceptos: la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones. Considera que dichos conceptos se debieron imputar en la base de liquidación de sus mesadas pensionales.

A folio 4 y siguientes se observa la relación de normas que el demandante considera infringidas y su concepto de violación.

La Caja Nacional de Previsión Social contestó en la oportunidad procesal la demanda y se opuso a las pretensiones. Expresa que el derecho que reclama el actor debe regularse por las leyes 33 y 62 de 1985 en cuanto al tiempo de servicios, la edad de la jubilación, y los factores de liquidación de la mesada pensional. Sobre estos considera que solo se deben considerar, aquellos sobre los cuales se aportó al sistema de seguridad social en el último año de servicios.

LA SENTENCIA

El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda. Declaró la nulidad de las resoluciones y ordenó el reestablecimiento del derecho pretendido. Considera que el régimen legal aplicable al actor en materia de jubilación es el contemplado en el decreto 546 de 1971 que dispone un régimen especial para la Rama Jurisdiccional. Por ello se debió incluir en la base de liquidación los factores que el artículo 12 del decreto 717 de 1978 estipula, es decir "...todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución por sus servicios..".

LA APELACIÓN

La entidad demandada apeló la sentencia en la oportunidad procesal. En lo pertinente al debate planteado en este proceso judicial señala que "...en las normas (ley 33 Y 62 de 1985) reseñadas se ordenó que todas las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden

siempre se liquidarán con base en los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aporte.."

CONSIDERACIONES

Se demanda la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del demandante con inclusión de la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios.

Se trata de un empleado de la Rama jurisdiccional que adquirió el derecho a la pensión de jubilación en vigencia de la ley 100 de 1993 y se encuentra en transición.

El debate planteado se orienta entonces a establecer los factores que se deben imputar para liquidar la pensión de jubilación de un empleado en transición y con régimen especial.

EL REGIMEN DE TRANSICIÓN.

El régimen de transición definido por la ley 100 de 1993, otorgó a quien se encuentre en el supuesto de hecho establecido en el artículo 36, el derecho a que se le aplique, en materia de pensión de vejez o jubilación, el régimen normativo que con anterioridad a ella (la ley 100), regulaba lo relativo a la edad para acceder al derecho, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

De acuerdo con ello, la transición creada en la ley 100 de 1993 constituye una excepción al régimen común de vigencia de las normas en el tiempo, porque a pesar de no haberse causado el derecho a la pensión de jubilación, los cambios normativos que afecten las condiciones para acceder a ella y el monto de las mesadas, no tienen aplicación frente a quienes por estar en transición conservan su derecho al régimen anterior.

En lo relativo al valor de la mesada pensional –que es el tema planteado en la demanda- , el inciso segundo (2º) del artículo 36 de la ley 100 de 1993 estipula que el monto de la pensión será el establecido en las normas anteriores a su vigencia; y el inciso tercero (3º) señala que el ingreso base será el promedio de lo DEVENGADO en el tiempo que hiciere falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, debidamente actualizado.

Esto reza la ley 100 de 1993:

"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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo

devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (inexequible el aparte destacado)

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

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.

PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio."

Según lo ha señalado esta Sala, el monto de la pensión hace referencia a los factores que deben sumarse o imputarse para determinar la base a la cual se aplicará el porcentaje señalado en las normas. En sentencia del 21 de septiembre de 2000, expediente número 470-99, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, esta Corporación señaló lo siguiente:

"3. El inciso 2° del artículo 36 de la mencionada ley, establece : "....."

Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y monta es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.

Por manera que si las personas sometidas al régimen de transición deben jubilarse con la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión gobernados por las normas anteriores a la ley 100, no ve la Sala cuáles son las demás condiciones para acceder al derecho, que según la última regla del inciso 2° en análisis se rigen por dicha ley.

De otro lado, la Sala también observa que en el inciso 3° del artículo 36, están previstos un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que dedujo la Sala de la interpretación del inciso 2°, puesto que del monto que se rige por las normas anteriores se infiere un ingreso base regido igualmente conforme al ordenamiento jurídico anterior, lo cual pone de presente la redacción contradictoria de tales normas, que conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política a tener en cuenta la mas favorable, o sea la primera regla del inciso 2°."

El debate está planteado en torno del concepto DEVENGADO que estipula el artículo 6° del decreto 546 de 1971, porque el actor solicita su aplicación, incluyendo en dicho concepto las primas de navidad, de vacaciones y de servicios.

Observa la Sala que la entidad realizó la liquidación de la pensión de jubilación del actor sin incluir los conceptos demandados por el actor.

El Tribunal por su parte acogió las pretensiones de la demanda, estimando que la base de liquidación debe incluir todos los valores definidos en el artículo 12 del decreto 717 de 1978.

Debe entonces precisar esta Sala que los conceptos DEVENGAR y SALARIO no son idénticos y en consecuencia no se pueden confundir.

DEVENGAR según el diccionario de la Real Academia de la lengua Española es: "Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. Devengar salarios, costas, intereses..". DEVENGAR es entonces un verbo transitivo, que implica el adquirir derecho a una percepción o a un ingreso.

El SALARIO es la retribución por el servicio prestado y en este sentido, El SALARIO (sustantivo masculino) es uno de los posibles objetos del verbo DEVENGAR: No todo lo devengado es Salario; así como el salario no puede considerarse devengado para todos los efectos, en la medida en que pueden devengarse (causarse) rentas o ingresos a títulos diferentes.

La confusión de los conceptos se presenta porque el Salario es además -cuando la ley lo estipula expresamente- , una UNIDAD DE MEDIDA para tasar derechos laborales en materia prestacional e indemnizatoria.

En este sentido, conviene precisar que cuando la ley refiera expresamente al Salario como unidad de medida, todo pago que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial y debe incluirse en la base de liquidación del derecho pretendido.

No ocurre lo mismo cuando la ley estipula una unidad de medida diferente al salario para efectos de la liquidación de un determinado derecho laboral. En esta eventualidad, la ley puede incluir en la base de liquidación a ingresos DEVENGADOS por el trabajador que no tienen naturaleza salarial, o excluir de dicha base de liquidación a ingresos que por naturaleza tienen carácter salarial.

De acuerdo con lo anterior, cuando la ley estipula que lo devengado por un funcionario es la unidad de medida de un derecho, la misma ley será la que defina que ingresos percibidos deben ser imputados en la liquidación del derecho. Asimismo, cuando refiera al Salario debe entenderse que todo pago con carácter retributivo, que constituya un ingreso personal para el trabajador y que sea habitual, tiene tal naturaleza o característica.

Con las anteriores precisiones, observa la Sala que la norma que regula al actor en materia pensional, en aplicación del inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 es el decreto 546 de 1971 que señala un régimen especial para funcionarios de la Rama Jurisdiccional. El decreto estipula en su artículo 6° lo siguiente:

"Artículo 6°. 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 veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente en la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las actividades citadas."

Para el efecto el artículo 12 del decreto 717 de 1978 estipula lo siguiente:

"Artículo 12. De otros factores de salario. Además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salarios 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 ascensorial.
- f) La prima semestral.
- g) Los viáticos.... "

El concepto de asignación mensual es equiparable al de salario. Se entiende entonces que las normas definen con claridad meridiana -para efecto de la pensión de jubilación-, los ingresos que se consideran para la base de liquidación de la pensión de jubilación del actor, al estipular que se liquidará con el 75% de la "asignación mensual más alta", concepto que hace referencia a los ingresos de naturaleza salarial (carácter retributivo, ingreso personal y periódico); sumados a los pagos que el decreto 717 de 1978, incluye: todos los pagos con "..carácter retributivo.." (primas de navidad servicios y vacaciones) y además los pagos que los literales a) a g) del decreto menciona a pesar de que no tuviesen dicho carácter.

Por ello, la entidad debió efectuar los aportes correspondientes sobre dichos valores y en la eventualidad de que no los hubiera realizado efectivamente, tal situación no le permitiría la

exclusión de esos factores para efecto de la liquidación de la pensión de jubilación, como lo precisó esta Corporación en sentencia de octubre 28 de 1993, Ponente: Doctora Dolly Pedraza de Arenas, en la que se determinó el alcance del inciso final del Art. 1 de la Ley 62 de 1985:

"La precisión final del Artículo 1º en mención, respecto a que "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", significa que cuando se trate de una pensión de régimen especial, al 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, sino se cumple por cualquier motivo, no da lugar a que se niegue la inclusión del determinado factor, sino que al momento del reconocimiento la entidad de previsión haga los descuentos correspondientes, como lo aclaró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1º de febrero de 1989, al declarar la exequibilidad de este inciso".

Por las consideraciones anteriores, esta Sala confirmará la sentencia apelada que accedió a las pretensiones de la demanda.

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

CONFIRMASE la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2002 por el Tribunal Administrativo del Quindío que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por JORGE DE JESÚS LLANO LLANO contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

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

ANA MARGARITA OLAYA FORERO ALBERTO ARANGO MANTILLA

(Ausente)

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-Hoc



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

