

FICHA DE ANÁLISIS No. 76

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Tribunal de origen:	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.	Identificación de la sentencia:	25000-23-25-000-2006-07509-01.	Ponente:	VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
Tipo de acción o recurso:	Nulidad y restablecimiento del derecho.	Tipo de decisión:	Revoca parcialmente		
Norma demanda:	Resolución de CAJANAL que negó la reliquidación de una pensión.				
Hechos relevantes:	A una persona, que trabajó en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y beneficiaria del régimen de transición, CAJANAL no le liquidó su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, por lo que interpuso demanda ante lo Contencioso Administrativo.				
Clase de interpretación:	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	Sustentación normativa:	Constitución Política, artículo 53 ; Ley 100 de 1993, artículo 36 ; Ley 33 de 1985, artículos 1 , 3 ; Ley 7 de 1961, artículo 2; Decreto 1372 de 1966, artículo 3; Decreto 1045 de 1978, Artículo 45 ; Decreto 2710 de 2001, artículos 1 y 15; Decreto 660 de 2002, artículo 1.		
Precedentes a Considerar:	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 250002325000200404442 01 (0208-2007), sentencia de 9 de julio de 2009, C.P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez	Decisiones posteriores a considerar:	No aplica		
Tema:	Ingreso base de liquidación				
Subtema 1:	Ley 33 de 1985				
Subtema 2:	Factores salariales				

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Cuáles son los factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación pensional bajo la Ley [33](#) de 1985?.

REGLA.

En aplicación de los principios de progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y de favorabilidad, se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional. Ahora bien, son factores que constituyen salario, todas aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus

servicios, independientemente de la denominación que se les dé y por lo tanto no se debe considerar que los factores establecidos en la ley [33](#) de 1985 son taxativos. Igualmente, no es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales. Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación porque el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante. Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación.

RATIO DECIDENDI [TEXTUAL].

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL DE LA LEY 33 DE 1985.

“(…) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley [33](#) de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. (…)”

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES.

“(…) Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley [33](#) de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo [45](#) del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley [62](#) de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales. (…) De ahí que, interpretar la Ley [33](#) de 1985, modificada por la Ley [62](#) del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones. (…)”

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

“(…) La Ley [33](#) de 1985, modificada por la Ley [62](#) de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional. Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo [53](#) de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios (…)”

FINANZAS PÚBLICAS EN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN.

“(…) Sin embargo, las finanzas públicas no pueden convertirse en el fundamento único y determinante para limitar el acceso a las prestaciones sociales o disminuir sus garantías, pues el legislador ha previsto medidas tendientes a procurar la autosostenibilidad del sistema. En efecto, en lo que concierne a las pensiones de jubilación y vejez se ha previsto que el trabajador efectúe aportes durante la relación laboral como requisito indispensable para acceder a tales beneficios. Entonces, si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. (…)”

FACTORES SALARIALES.

“(…) Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo [45](#) del Decreto 1045 de 1978. (…) No es posible incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para

liquidar la pensión de jubilación. (...) Tampoco es posible tener en cuenta la bonificación por recreación (...) Entonces, el ordenamiento jurídico prescribe que la bonificación por recreación no constituye factor salarial para efectos prestacionales, por lo cual no puede accederse en este aspecto a la petición del demandante. Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que el objeto de dicho reconocimiento no es remunerar directamente la prestación del servicio del empleado, sino, por el contrario, contribuir en el adecuado desarrollo de uno de los aspectos de la vida del mismo, como lo es la recreación; razón por la cual, es válido afirmar que esta es una prestación social y, en consecuencia, no puede ser incluida como factor para la liquidación de la pensión, máxime si, como se anotó anteriormente, el legislador así lo estableció expresamente. (...)”

PARTE RESOLUTIVA.

Revócase parcialmente la sentencia de 14 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada y accedió a las súplicas de la demanda incoada por Luis Mario Velandia contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, en cuanto ordenó la reliquidación de la pensión del actor con inclusión de la bonificación por recreación. En su lugar,

Niégrese la inclusión del mencionado concepto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Confírmase en lo demás la decisión de primera instancia.

SALVAMENTO O ACLARACIÓN DE VOTO.

Ninguna.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS.

OBITER DICTA [TEXTUAL].

RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL.

“(...) En conclusión, el personal de la Aeronáutica Civil que desarrollara funciones con fines exclusivamente aeronáuticos se pensionaba con el régimen especial previsto por la Ley 7 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966. (...)”

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.

“(...) El principio de progresividad constituye una directriz en materia de política pública para los Estados, en el sentido de velar porque los logros alcanzados en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales no se disminuyan en el transcurso del tiempo y, por el contrario, procurar la optimización progresiva de su disfrute (...) En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, dicho principio también orienta la actividad de los jueces al momento de aplicar el ordenamiento jurídico a situaciones concretas. (...)”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

