

PENSION DE JUBILACION – Reconocimiento mediante fallo de tutela / RECONOCIMIENTO DE PENSION DE JUBILACION – Acto de ejecución / DECISION JUDICIAL – Pensión de jubilación / FALLO DE TUTELA – Cuando se suprimen o cambia la decisión del juez se esta frente a un nuevo acto de decisión

Resulta válido afirmar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la actora se encuentra debidamente encausada, máxime cuando los actos de ejecución demandados en esta oportunidad, se apartan, ciertamente, de la decisión judicial al momento en que limitan la pensión de jubilación de la demandante, en ese orden de ideas, también es dable conocer de fondo este tipo de actos, como quiera que cuando se suprimen o cambian la decisión del juez de tutela, no se estaría frente a una simple ejecución, sino ante una decisión.

PENSION DE JUBILACION – Régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICIÓN – Régimen especial / RAMA JUDICIAL – Aplicación decreto 546 de 1971 / PENSION DE JUBILACION – Reconocimiento al prestar los servicios al menos 10 años en la rama o en ministerio publico / RECONOCIMIENTO PENSIONAL – 75% de la asignación mensual más alta devengada en el último año de servicios

Los funcionarios que por un lapso de 10 años hubieren laborado en la Rama Jurisdiccional y/o en el Ministerio Público tienen un régimen especial, en virtud del cual 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. De conformidad con las pruebas allegadas al expediente la actora tiene derecho a la aplicación del referido régimen por cuanto laboró durante más de 10 años al servicio de la Fiscalía General de la Nación, es decir que se encuentra dentro del supuesto fáctico establecido por la precitada disposición.

FUENTE FORMAL: DECRETO 546 DE 1971 – ARTICULO 6

PENSION DE JUBILACION – Reconocimiento. Factores / RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION – Factores salariales devengados / BONIFICACION POR COMPENSACION Y BONIFICACION POR GESTION JUDICIAL – Incompatibles como factor para pensión de jubilación / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Aplicación de uno de las bonificaciones devengadas

El citado marco normativo, aplicable al momento de retiro de la demandante, dispuso que no es viable el pago de las dos prestaciones, sin embargo se observa en la citada Certificación que le realizaron pagos tanto por bonificación por compensación como por gestión judicial. En ese orden de ideas, se ordenará en virtud del principio de favorabilidad, que se aplique solamente una de las dos bonificaciones antes mencionadas, al momento de tener en cuenta la asignación mensual mas elevada durante el último año de servicios, incluyendo las doceavas partes a que tiene derecho por concepto de todas las primas devengadas y demás factores prestacionales y, los reajustes establecidos en la Ley 71 de 1988, ya que constituyen factor de salario para los empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, de conformidad con los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978. Cosa distinta es que pueda la Caja descontarle los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 717 DE 1978 –ARTICULO 12 / LEY 71 DE 1988 / DECRETO 944 DE 2005 / DECRETO 546 DE 1971

PENSION DE JUBILACION – Bonificación por servicios / BONIFICACION POR SERVICIOS – Se liquida una doceava parte

El factor de bonificación por servicios se reconoce y paga al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial, es decir que el derecho a su reconocimiento se causa cada vez que aquél cumple un año de servicios y, por lo tanto, el cómputo de este factor para efectos de determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, en consideración a que su pago se hace de manera anual.

PENSION DE JUBILACION – Reconocimiento mediante fallo de tutela / RECONOCIMIENTO DE PENSION DE JUBILACION – Acto de ejecución / DECISION JUDICIAL – Pensión de jubilación / FALLO DE TUTELA – Cuando se suprimen o cambia la decisión del juez se esta frente a un nuevo acto de decisión

Resulta válido afirmar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la actora se encuentra debidamente encausada, máxime cuando los actos de ejecución demandados en esta oportunidad, se apartan, ciertamente, de la decisión judicial al momento en que limitan la pensión de jubilación de la demandante, en ese orden de ideas, también es dable conocer de fondo este tipo de actos, como quiera que cuando se suprimen o cambian la decisión del juez de tutela, no se estaría frente a una simple ejecución, sino ante una decisión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D. C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-2010-00323-01(2117-12)

Actor: MARTHA LUCÍA LÓPEZ MORA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EN LIQUIDACIÓN – CAJANAL

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES-

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos tanto por las partes demandante como la demandada contra la sentencia de 25 de abril de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las súplicas

de la demanda formulada por Martha Lucía López Mora en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, en Liquidación, CAJANAL.

LA DEMANDA

MARTHA LUCÍA LÓPEZ MORA en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 007284 de 8 de febrero de 2005, suscrita por la Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja de Previsión Social, EICE, que dio cumplimiento al fallo de tutela de 30 de diciembre de 2004 proferido por el Juzgado Penal Especializado de Manizales, ordenando reliquidar la pensión de la señora Martha Lucía López Mora.
- Resolución No. 014571 de 19 de mayo de 2005, por medio de la cual la Asesora de Gerencia General del ente accionado resolvió reliquidar la pensión de jubilación de la demandante elevando la cuantía a \$9.525.000, efectiva a partir del 1º de marzo de 2005.
- Resolución No. 037614 de 9 de noviembre de 2005, expedida por la misma autoridad administrativa, que ordenó revocar las anteriores resoluciones y elevó la cuantía de la pensión de jubilación a \$9.537.500, efectiva a partir del 24 de mayo de 2004.
- Resolución No. 027800 de 9 de junio de 2006, mediante la cual la Asesora de la Gerencia General, resolvió modificar la Resolución No. 037614 de 2005 en el sentido de indicar que la pensión de la actora es de \$9.713.472.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reliquidar su pensión de jubilación, desde el momento de su causación,

conforme el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, es decir, equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere tenido durante el último año de servicio, incluyendo todos los factores de salario, entre ellos, la bonificación por servicios en un 100%.

- Pagar las anteriores sumas a partir del 25 de mayo de 2005, con los incrementos anuales respectivos.
- Indexar las anteriores sumas.

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

Destacó que nació el 14 de febrero de 1949 (sic, debió decir 17 de febrero de 1949) y prestó sus servicios a la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, así:

ENTIDAD	TIEMPO
Rama judicial	16 de febrero de 1978 a 30 de junio de 1992
Fiscalía General de la Nación	1º de julio de 1998 a 19 de octubre de 1998.
Fiscalía General de la Nación	10 de diciembre de 2002 a 25 de mayo de 2005.

El 19 de mayo de 1999 elevó ante la Caja Nacional de Previsión Social una solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, motivo por el cual le fue otorgada mediante Resolución No. 001857 de 31 de enero de 2000 en cuantía de \$2.165.088, efectiva desde el 14 de febrero de 1999.

No obstante, aclaró, el 9 de diciembre le fue suspendido tal beneficio pensional en consideración a que se reintegró a la Fiscalía General de la Nación en el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito.

En virtud de lo anterior, requirió al ente demandado le fuera reliquidada la pensión de jubilación, razón por la que fue proferida la Resolución No. 07284 de 8 de febrero de 2005, incrementando el monto de la misma a \$8.200.619.

A su vez, el 19 de mayo de 2005, mediante Resolución No. 14571, fue acrecentada nuevamente su prestación, en consideración a que acreditó un nuevo tiempo de servicio, arrojando una cuantía equivalente a \$11.442.846, pero limitando el monto de la pensión a 25 s.m.l.v. de acuerdo con el artículo 1º del Decreto No. 510 de 2003.

El 9 de noviembre de dicho año, por medio de la Resolución No. 037614, fueron revocadas las Resoluciones Nos. 07284 y 14571 de 8 de febrero y de 19 de mayo de 2005, respectivamente, y dio cumplimiento al fallo de tutela del 30 de diciembre de 2004 proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales

Finalmente, por medio de la Resolución No. 27800 de 9 de junio de 2006 fue modificada la Resolución No. 037614 de 9 de noviembre de 2005, en la cual si bien es cierto reconoce que la pensión debe liquidarse conforme al Decreto 546 de 1971, también lo es que limitan la pensión dando aplicación al Decreto 510 de 2003 y además, *“no se tienen en cuenta todos los factores que constituyen salario para efectos de reliquidación y al no hacerse en esta forma se va en contravía de la normatividad”*.

En síntesis, lo que pretende es que la pensión le sea reconocida y pagada conforme al artículo 6º del Decreto 546 de 1971 sin ningún tope pensional, teniendo presente todos los factores salariales que recibió, incluyendo, la bonificación por servicios prestados en un 100%.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53 y 58.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 2, 3 y 84.

De la Ley 33 de 1985, el artículo 1.

De la Ley 100 de 1993, el artículo 36.

Del Decreto No. 1848 de 1969, el artículo 73.

Del Decreto 546 de 1971, el artículo 6.

El Decreto 717 de 1978.

Del Decreto 1835 de 1994, los artículos 2, 5, 11 y 12.

Del Decreto 47 de 1997, el artículo 1.

La actora consideró que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, por las siguientes razones:

El marco normativo anteriormente relacionado es claro en establecer cuáles son los parámetros que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de los funcionarios de la rama judicial, eso es, tomado el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el empleado durante el último año de servicio, incluyendo los factores salariales que establece el Decreto 717 de 1978.

Sobre el particular destacó, que debe entenderse como salario para efectos de la liquidación de la pensión el pago por el servicio prestado, el cual está integrado por la remuneración fija y todo aquello que recibe en dinero o en especie, como retribución esporádica de su trabajo, como las primas, sobresueldos, bonificaciones, valor del trabajo suplementario, pago de horas extras, entre otros. Es más, debe también incluirse la totalidad de la bonificación por servicios.

De otro lado, es clara la violación de algunos principios constitucionales y legales por parte del ente demandado, pues desconoce el precedente jurisprudencial que existe frente a lo reclamado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda formulada por la señora Martha Lucía López Mora, oponiéndose a las pretensiones, por las siguientes razones (folios 106 a 113):

La pensión de jubilación de la demandante fue reliquidada con todos los factores salariales certificados, tomado la asignación más elevada del último año de servicios; entonces, lo que se está solicitando es que la bonificación por servicios, que es una prestación que se recibe anualmente, no sea convertida en doceavas, sino que sea pagada de manera integra dentro de la asignación mensual.

Por otra parte, la actora adquirió su estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, el cual es un régimen general que estableció ciertas excepciones para algunos funcionarios, como por ejemplo, para los miembros de la fuerzas militares, no obstante, nada mencionó respecto de los empleados que anteriormente se beneficiaban por el Decreto 546 de 1971. Es decir que el nuevo régimen derogó tácitamente las normas que consagraban regímenes especiales no excluidos al nuevo sistema.

En ese orden de ideas, y al analizar con detenimiento el citado marco normativo, se puede concluir que éste solo quedó produciendo efectos respecto de quienes para el 1º de abril de 1994 tenían un derecho adquirido. No obstante, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 benefició a todos aquellos que cumplieran los requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición.

Sin embargo aclaró que, una cosa es el monto de la pensión y otra muy distinta es el ingreso base de liquidación de la pensión, *“tan diferente es un concepto y otro que el transcrito art. 36 de la Ley 100 mantiene el monto como beneficio de transición, en tanto que en sus incisos segundo y tercero se refiere al ingreso base de liquidación para regularlos y claramente establecer dos situaciones para hacer depender de ello su integración”*.

Indicó que, el Decreto No. 546 de 1971 no establece qué factores constituyen los

ingresos base de liquidación, como si lo hace, por ejemplo, la Ley 33 de 1985; bajo ese contexto, los factores a tener en cuenta son aquellos por los cuales realizó aportes, pues pretender lo contrario es buscar que el Estado responda por unas cotizaciones que jamás recibió, *“situación que paulatinamente va produciendo un desequilibrio en sus finanzas y un detrimento patrimonial”*.

Finalmente propuso las siguientes excepciones:

- i) Inexistencia de la obligación, pues al tener en cuenta la Ley 100 de 1993, se puede concluir que la entidad demandada no le adeuda suma alguna a la actora;
- ii) cobro de lo no debido, como quiera que no se realizaron aportes sobre varios factores que pretende reclamar; y, iii) prescripción, pues en caso de acceder a las pretensiones se deberá declarar la prescripción de tres años.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 25 de abril de 2012, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda formulada por Martha Lucía López Mora en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, en los siguientes términos (folios 186 a 197 Vto.):

1. Se declaró inhibido para decidir de fondo sobre la nulidad de las Resoluciones Nos. 7284 y 014571 de 8 de febrero y de 19 de mayo, ambas de 2005, en tanto estas fueron objeto de revocatoria directa por parte de la administración.
2. Declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 37614 y 27800 de 9 de noviembre 2005 y de 9 de junio de 2006, en tanto omitieron el reconocimiento de la pensión de jubilación de acuerdo con el Decreto No. 546 de 1971.
3. Ordenó el pago de la pensión de jubilación a la demandante en cuantía del 75% de la asignación mensual más alta devengada en un mes del año

anterior a la fecha en que se retiró definitivamente del servicio, es decir, entre el 28 de febrero de 2004 y el 28 de febrero de 2005, incluyendo las doceavas partes a que tiene derecho por concepto de todos los emolumentos devengados como contraprestación de sus servicios. Limitó, adicionalmente, la prestación hasta 20 s.m.l.v.

4. Autorizó a CAJANAL a descontar, de las sumas a pagar, los aportes de los factores salariales que debieron tenerse en cuenta.

Fundó su decisión en las razones que, a continuación, se sintetizan:

El funcionario de la Rama Judicial o del Ministerio Público que cumpla los requisitos del artículo 6º del Decreto 546 de 1971 debe ser objeto del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el salario más alto devengado en el último año, dentro del cual no sólo se debe computar el salario básico, sino también los factores que haya percibido.

En esas condiciones, estimó el *A – quo*, que se debe dar aplicación al citado Decreto, pues es claro que no se reconoció la pensión de la demandante en los términos anteriormente definidos.

De otro lado, manifestó que la revocatoria directa está concebida como una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos que le permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir sus actuaciones. Es por ello que la administración procedió a revocar las Resoluciones Nos. 7284 y 14571, ambas de 2005; quiere decir entonces, que estos actos salieron del ordenamiento jurídico, por lo cual es imposible estudiar la legalidad de los mismos.

Adicionalmente adujo que, si bien es cierto la demandante adquirió su estatus pensional el 14 de febrero de 1999, no lo es menos que, para la época en que cumplió con los requisitos para obtener su pensión existía una normatividad, esto

es, la Ley 100 de 1993, que limitaba el monto de la pensión, motivo por el cual deberá reconocerse el beneficio pensional de la demandante, hasta 20 s.m.l.v.

Por último, se ordenará a CAJANAL aplicar la prescripción trienal teniendo como referente la fecha en la cual elevó por primera vez la solicitud de reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores, esto es, 9 de agosto de 2004; es decir, que se declaran prescritas todas las mesadas anteriores al 9 de agosto de 2001.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Las partes demandante y demandada interpusieron recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos:

Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL en Liquidación (folios 199 a 201).

La entidad no está en la obligación de reliquidar la pensión de jubilación de la señora López Mora, habida cuenta que a través de la Resolución No. 27800 de 9 de junio de 2006 ya se efectuó la reliquidación de la mesada pensional incluyendo la totalidad de los factores salariales demostrados por la actora, por lo tanto a la fecha la demanda carece de causa.

Además, no se puede pretender que el pago de la bonificación por servicios sea anual, pues se estaría desnaturalizando el querer del legislador al momento en que estableció que los factores se deben incluir en lo que corresponde a una doceava parte.

Por otra parte, se evidencia que la demandante adquirió su estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual es un régimen general que al establecer ciertas excepciones, nada mencionó respecto de los empleados que anteriormente se beneficiaban por el Decreto 546 de 1971. Es decir que el nuevo régimen derogó tácitamente las normas que consagraban regímenes especiales no

excluidos al nuevo sistema.

Es más, el Decreto No. 546 de 1971 no establece qué factores constituyen los ingresos base de liquidación, bajo ese contexto, los factores a tener en cuenta, son aquellos por los cuales realizó aportes.

Parte demandante (folios 205 a 212):

El motivo de inconformidad de la sentencia impugnada radica en la limitación que impuso a la pensión de jubilación, pues se violenta con tal decisión los principios constitucionales y legales.

En efecto, pues, no puede olvidarse que por ser beneficiaria del régimen de transición le asiste total y pleno derecho para que la prestación le sea reconocida de conformidad con el Decreto No. 546 de 1971, sin ninguna limitante.

Tan es así, que esta Corporación¹ ha sido clara al sostener que la pensión debe conservarse con sus características sustanciales, sin que sea dable alterar los elementos que la hacen especial, en otras palabras, la prestación adquiere firmeza y no puede someterse a modificaciones posteriores, sobre todo para imponerles límites no previstos en la norma especial.

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

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si la actora tiene derecho a que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL en Liquidación, le reliquide

¹ Consejo de Estado, Expediente No. 11687

su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en aplicación del régimen excepcional de pensiones vigente para los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público; y, si hay lugar aplicar un tope o límite pensional a este tipo de reconocimiento.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- De acuerdo con la copia de la cédula visible a folio 53, se evidencia que la señora Martha Lucia López Mora nació el 17 de febrero de 1949.
- Por medio de la Resolución No. 007284 de 8 de febrero de 2005, la Subgerencia de Prestaciones Económicas del ente demandado, al dar cumplimiento a un fallo de tutela del Juzgado Penal Especializado de Manizales, ordenó reliquidar la pensión de la señora Martha Lucía López en cuantía equivalente a \$8.200.619, efectiva a partir del 1º de febrero de 2004. Para tomar la anterior determinación se manifestó que (folios 29 a 32):

“Que de conformidad con el fallo de tutela del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales de fecha 30 de de diciembre del 2004, se procede a reliquidar la pensión de la peticionaria aplicando el 75% sobre el salario promedio de asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, se determina la cuantía de la pensión así:

<i>FACTORES</i>	<i>VALOR</i>
<i>ASIGNACIÓN BÁSICA – 2004</i>	<i>\$ 2.663.789.00</i>
<i>PRIMA DE NAVIDAD – 2004</i>	<i>\$ 477.563.75</i>
<i>BONIFICACIÓN SERVIC PRESTADOS – 2003</i>	<i>\$ 155.367.67</i>
<i>PRIMA DE SERVICIOS – 2003</i>	<i>\$ 136.146.67</i>
<i>PRIMA DE VACACIONES – 2003</i>	<i>\$ 234.314.75</i>
<i>PRIMA ESPECIAL – 2003</i>	<i>\$ 1.688.043.00</i>
<i>GASTOS DE REPRESENTACIÓN -2004</i>	<i>\$ 2.663.789.00</i>
<i>BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN – 2004</i>	<i>\$ 2.913.124.00”</i>

- En virtud de la Resolución No. 014571 de 19 de mayo de 2005 la Asesora de la Gerencia General de CAJANAL reliquidó la pensión de jubilación de la señora López Mora, elevando la cuantía a \$9.525.000, efectiva a partir del 1º de marzo de 2005, considerando que (folios 33 a 37):

“... de acuerdo con el decreto 510/2003 artículo 1º inciso 1º se debe ajustar e valor de la pensión a la suma equivalente a 25 salarios mínimos, esto es, a (9.525.000.00) NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS CON 0/100 M/CTE, teniendo en cuenta al salario mínimos legal vigente a la fecha de efectividad”.

- En virtud de la Resolución No. 37614 de 9 de noviembre de 2005 la misma autoridad administrativa revocó los anteriores actos administrativos, en consecuencia, ordenó elevar la cuantía del beneficio pensional pretendido por la demandante a \$9.537.500, teniendo en cuenta para el efecto un 6% adicional (prima de riesgo), pero con la misma limitante de 25 s.m.l.v. (folios 38 a 44)
- A través de la Resolución No. 27800 de 9 de junio de 2006, la Asesora de la Gerencia General de la Caja Nacional de Previsión Social, indicó que *“es procedente liquidar las diferencias resultantes de la pensión reliquidada en esta providencia y la Resolución No. 37614 de noviembre 9 de 2005 teniendo especial cuidado en deducir lo cancelado por vía ejecutiva y/o administrativa”.* Para el efecto dispuso (folios 45 a 48):

“Que una vez revisado el cuaderno administrativo y con el fin de no desacatar la orden judicial impartida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado y teniendo en cuenta que la peticionaria en su escrito acepta que no tiene derecho al 6% adicional esta Entidad modificará la Resolución No. 37614 de noviembre 9 de 2005 en el sentido de eliminar la aplicación del Decreto 510 de 2003 y liquidar la prestación sobre el 75% del monto de la pensión, así:

FACTORES	VALOR
ASIGNACIÓN BÁSICA	\$ 2.923.553.00
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 515.763.33

<i>PRIMA DE SERVICIOS</i>	\$	237.663.75
<i>PRIMA DE VACACIONES</i>	\$	264.511.41
<i>GASTOS DE REPRESENTACIÓN</i>	\$	2.923.553.00
<i>BONIFICACIÓN POR GESTIÓN JUDICIAL</i>	\$	6.086.252.00

Pensión: (\$12.951.296.49 x 75%) = \$9.713.472.37

(...)

Que la reliquidación de la pensión se efectuó teniendo en cuenta los certificados expedidos por la Dirección seccional de Administración judicial visibles a folio 277-230 del cuaderno administrativo y en el cual fueron especificados los factores de la ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD, BONIFICACIÓN POR GESTIÓN JUDICIAL, GASTOS DE REPRESENTACIÓN”.

- El 7 de marzo de 2011, el Analista de Personal de la Fiscalía General de la Nación, relacionó lo devengado por la demandante entre el 1º de octubre de 2004 hasta el 26 de mayo de 2005 (folios 136 a 138).
- El 22 de junio de 2011, la Abogada Defensa Judicial de la Caja Nacional de Previsión Social, en Liquidación remitió los antecedentes administrativos de los actos acusados (folio 140 y cuadernos 2 y 3):

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a desatar la controversia teniendo en cuenta i) Naturaleza de los actos demandados; ii) El régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993; iii) El régimen especial aplicable a los servidores de la Rama Judicial y el Ministerio Público; y, vi) La liquidación pensional en el caso concreto.

i) De la naturaleza de los actos demandados.

Se precisa resaltar que, a través de la presente acción, la señora Martha Lucia López Mora pretende la nulidad de las Resoluciones Nos. 07284 de 8 de febrero de 2005, 014571 de 19 de mayo de 2005, 037614 de 9 de noviembre de 2005 y

27800 de 9 de junio de 2006, las cuales fueron proferidas en cumplimiento de un fallo de tutela que expidió el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 30 de diciembre de 2004 ordenando lo siguiente:

“... adopte las medidas necesarias para que se de cumplimiento a lo aquí expuesto y proceda a proferir el acto administrativo correspondiente, lo cual –en todo caso-, deberá efectuar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la providencia, y a expedir el acto administrativo que remplace las resoluciones dejadas sin valor, en la cual se tendrán en cuenta las normas jurídicas y las directrices aquí trazadas, es decir, reconociendo, en forma indexada, todos los factores salariales en el ingreso base de liquidación de la mesada pensional, a más de estudiar la viabilidad de reconocer el 6% más de acuerdo con el decreto 1835 de 1994, atendiendo a los parámetros indicando en la parte considerativa de esta decisión”.

En este orden de ideas, se puede concluir que algunos de los actos acusados tienen la naturaleza de actos de ejecución, pues se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial y, por lo tanto, en principio, se sustrae del ámbito de competencia jurisdiccional.

Sin embargo, esta Corporación expresó que era posible acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso con el fin de solicitar la nulidad de un acto administrativo que reconocía una pensión en cumplimiento de un fallo proferido en sede de tutela, en orden a permitir el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia de la entidad afectada con la decisión. Al respecto, se argumentó²:

“Es cierto que la resolución de reconocimiento de la pensión fue expedida en cumplimiento de la sentencia que definió una acción de tutela, en un proceso en que se encontró amenaza o vulneración de derechos fundamentales, no obstante, es importante recordar que la acción de tutela está dirigida a proteger derechos fundamentales, sin que nada obste que el juez competente conozca de las demandas en contra de actos administrativos y decida si estos se ajustan a la legalidad o no. De allí que si bien la resolución en cuestión tiene la connotación de acto

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Sentencia de 25 de octubre de 2011, Expediente No.: 11001-03-15-000-2011-01385-00(AC), Actor: Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, Demandado: Juzgado Dieciséis Administrativo de Bogotá y otro.

de ejecución, al ser cumplimiento de una sentencia, lo cierto es que la orden fue impartida dentro de una acción de tutela que es de naturaleza distinta a la de la acción ordinaria, motivo por el cual es probable su estudio a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”.

De conformidad con el anterior criterio interpretativo, resulta válido afirmar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la actora se encuentra debidamente encausada, máxime cuando los actos de ejecución demandados en esta oportunidad, se apartan, ciertamente, de la decisión judicial al momento en que limitan la pensión de jubilación de la demandante, en ese orden de ideas, también es dable conocer de fondo este tipo de actos, como quiera que cuando se suprimen o cambian la decisión del juez de tutela, no se estaría frente a una simple ejecución, sino ante una decisión³.

ii) Régimen de transición.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

“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.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 10 de octubre de 2002, Radicación número: 15001-23-31-000-1994-4091-01(3364-02), Actora: María Elena Benavides Ciceros, Demandado: Departamento de Boyacá y Municipio de Tutaza.

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 mas 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.

(...).”

Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1° dispone que el empleado oficial tendrá derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 estableció una excepción a la regla general indicando que dicho régimen no se aplicaría a los empleados oficiales que desarrollan 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.

iii) Régimen especial.

La demandante invocó la aplicación del Decreto 546 de 1971, por el cual se estableció un régimen especial a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. Dicho Decreto dispuso que la

liquidación de la pensión de jubilación se hará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público salvo que hubieren prestado sus servicios por lo menos 10 años en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público o en ambas.

En efecto, el artículo 6° estableció:

“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 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.”.

En consecuencia, los funcionarios que por un lapso de 10 años hubieren laborado en la Rama Jurisdiccional y/o en el Ministerio Público tienen un régimen especial, en virtud del cual 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.

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente la actora tiene derecho a la aplicación del referido régimen por cuanto laboró durante más de 10 años al servicio de la Fiscalía General de la Nación, es decir que se encuentra dentro del supuesto fáctico establecido por la precitada disposición.

iv) Liquidación pensional.

Como ha quedado expuesto, la norma jurídica anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable en el *sub júdice*, para establecer el monto del derecho pensional de la señora Martha Lucia López Mora, es la contenida en la parte final del precitado artículo 6° del Decreto 546 de 1971, según la cual, la pensión vitalicia de jubilación, debe ser *“equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios (...).”*

Se observa, entonces, que la anterior disposición sujetó la base de liquidación pensional a lo *“devengado”* por el funcionario, por lo cual, para efectos de determinar el monto de la pensión a que tiene derecho el accionante, es preciso

recurrir al artículo 12 del Decreto 717 de 1978, que reguló, entre otros aspectos, la escala de remuneración correspondiente a los cargos para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público y fijó los factores que constituyen salario en los siguientes términos:

“Artículo 12. De otros factores de salario. 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 determinar la base de la pensión de jubilación en el régimen especial 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 reciba el funcionario o empleado como retribución por sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Al respecto la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 28 de octubre de 1993, Magistrada Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas, radicación No. 5244, expresó⁴:

“De manera que por virtud de la ley 33 de 1985, los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público hoy 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 diez años o más hubieren laborado en la rama jurisdiccional y o en el ministerio público, pues teniendo entonces éstos un régimen especial, continúan con el derecho de disfrutar de una pensión igual, al "75% de la asignación mensual más

⁴ Ver también la sentencia de 27 de septiembre de 2007, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-00631-01(2940-04), Actor: Pedro Jesús Gálvis Garzón.

elevada que hubieren devengado en el último año de servicios" en las citadas actividades.

Y por asignación mensual debe entenderse no sólo la remuneración básica mensual, sino todo, lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, es decir, todo lo que devengue como retribución de sus servicios.

El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 señala algunos factores de salario para la rama jurisdiccional y el ministerio público, pero establece un principio general: 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 de manera que los factores allí señalados no pueden tomarse como una relación taxativa, pues de hacerlo quedaría sin significación el principio general.

Entonces, "la asignación mensual más elevada para efecto de determinar la base de la pensión de jubilación al 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 claro está, que se trate, de un factor expresamente excluido por la ley, como la prima para jueces y magistrados de la rama y algunos funcionarios del ministerio público, creada por la ley 4a. de 1992."

Con base en el anterior criterio jurisprudencial, en el caso concreto la actora tiene derecho a la reliquidación de su pensión incluyendo los factores salariales devengados, los cuales la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su pensión.

En el presente caso se evidencia que la actora devengó durante el último año de servicio, comprendido entre el 27 de mayo de 2004 al 26 de mayo de 2004⁵, los siguientes factores: sueldo básico, gastos de representación, bonificación por compensación, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación por gestión judicial.

Sobre el particular es importante resaltar que la demandante recibió dos factores que son incompatibles entre sí⁶, estos son, la bonificación por compensación y la

⁵ Información tomada de la Certificación suscrita por el Analista de Personal de la Fiscalía General de la Nación visible a folio 136 -138 y de las Constancias expedidas por la Tesorera – Pagadora del mismo ente, visible a folios 348-350 y 239-244, de los cuadernos 2 y 3, respectivamente.

⁶ Decreto 4040 de 2004.

"Artículo 1º. A partir de la vigencia del presente Decreto, créase una Bonificación de Gestión Judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las

bonificación por gestión judicial creados por medio de los Decretos Nos. 610 de 1998 y 4040 de 2004 (declarado nulo el 14 de diciembre de 2011⁷), respectivamente. Estos dos regímenes laborales referentes al monto de la asignación mensual, se diferencian en que en el primero, el salario es del 80% y en el segundo es el 70% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes.

Ahora bien, a la anterior conclusión se aborda después de comparar la Certificación de lo que devengó la señora Martha Lucia López Mora con el Decreto No. 944 de 2005, el cual reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. <Decreto derogado por el artículo 2 del Decreto 401 de 2006> A partir del 1o de enero de 2005, los funcionarios a que se refiere el presente decreto que no hayan optado por el régimen de Bonificación de Gestión Judicial de que trata el Decreto 4040 de 2004, continuarán devengando la Bonificación por Compensación con carácter permanente, así:

(...)

Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito 3.197.202”

Nótese como el citado marco normativo, aplicable al momento de retiro de la demandante, dispuso que no es viable el pago de las dos prestaciones, sin embargo se observa en la citada Certificación que le realizaron pagos tanto por bonificación por compensación como por gestión judicial.

En ese orden de ideas, se ordenará en virtud del principio de favorabilidad, que se aplique **solamente** una de las dos bonificaciones antes mencionadas, al momento de tener en cuenta la asignación mensual mas elevada durante el último año de servicios, incluyendo las doceavas partes a que tiene derecho por concepto de todas las primas devengadas y demás factores prestacionales⁸ y, los reajustes establecidos en la Ley 71 de 1988, ya que constituyen factor de salario para los empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, de conformidad con

Altas Cortes, para los funcionarios de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Defensa Nacional, que a partir de la misma fecha se vinculen al servicio en los empleos que se señalan a continuación:

(...)

Parágrafo 1º. Los funcionarios descritos en el presente artículo, tendrán derecho a percibir única y exclusivamente la Bonificación de Gestión Judicial en los términos del presente artículo, la cual es incompatible para todos los efectos con la Bonificación por Compensación” (Lo resaltado es de la Sala).

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conueces, sentencia de 14 de diciembre de 2011, Radicación Número: 11001-03-25-000-2005-00244-01(10067-05), C. P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

⁸ Consejo de Estado, sentencia de 27 de julio de 2011, Radicación No. **730012331000200301634 01, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.**

los Decretos 546 de 1971 y 717 de 1978. Cosa distinta es que pueda la Caja descontarle los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

De otro lado, la entidad demandada cree que debe aplicar la bonificación de servicios en un 100%, mas no, en una doceava parte; sin embargo, al observar con detenimiento la parte resolutive del fallo impugnado, se puede evidenciar que el A – *quo* fue muy claro al momento de indicar que los factores se liquidarían en una doceava parte.

Sea la oportunidad para mencionar, que el factor de bonificación por servicios se reconoce y paga al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial, es decir que el derecho a su reconocimiento se causa cada vez que aquél cumple un año de servicios y, por lo tanto, el cómputo de este factor para efectos de determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, en consideración a que su pago se hace de manera anual⁹.

Ahora bien, respecto del tema del tope o limite pensional en el régimen especial consagrado para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional o el Ministerio Público, esta Sala ha sostenido que¹⁰:

“De igual manera, la norma especial no estableció límite alguno, por el contrario, de manera expresa señaló que las pensiones de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y del Ministerio Público se liquidarían en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio”.

Visto lo anterior se puede concluir que los beneficiarios del régimen especial no están sometidos a los denominados topes pensionales de que tratan los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 5º y 7º de la Ley 797 de 2003, porque la norma

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 8 de febrero de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-06486-01(1306-06), Actor: Gema Neila Acevedo González.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 25 de noviembre de 2010, Radicación No. 25000 23 25 000 2005 03714 01(1014-09).

especial aplicable no lo establece¹¹.

Así las cosas, el proveído impugnado, que accedió a las súplicas de la demanda, será confirmado parcialmente, por cuanto el numeral 3º se **aclarará**, en el sentido que el último año de servicios, para efectos de establecer la asignación mensual mas elevada, corresponde al periodo comprendido entre el 27 de mayo de 2004 y el 26 de mayo de 2005 y, se **revocará** en lo referente al tope ó limite pensional de 20 s.m.l.v.

DECISIÓN

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 parcialmente la sentencia del 25 de de abril de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia accedió a las súplicas de la demanda formulada por Martha Lucía López Mora en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, en Liquidación, CAJANAL;

ACLÁRASE el numeral tercero del fallo impugnado en el sentido que el último año de servicios, para efectos de establecer la asignación mensual mas elevada, corresponde al periodo comprendido entre el 27 de mayo de 2004 y el 26 de mayo de 2005 y, se **revocará** en lo referente al tope ó limite pensional de 20 s.m.l.v., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

¹¹ Ver sentencias de 21 de septiembre de 2000, exp. 470-99, C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda y de 22 de noviembre de 2007, exp. 9567 -05, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA