

PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA JUDICIAL – Factores. Base de liquidación

Para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público se debe tener en cuenta “la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año” (artículo 6º del Decreto 546 de 1971) incluyendo 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 que se trate de un factor expresamente excluido por la ley (artículo 12 del Decreto 717 de 1978).

FUENTE FORMAL: DECRETO 717 DE 1978 – ARTICULO 12 / DECRETO 546 DE 1998 – ARTICULO 6

PENSION DE JUBILACION DE LA RAMA JUDICIAL – Bonificación por servicios. Debe incluirse en una doceava parte como factor de liquidación pensional

En el Sub Lite la demandante dentro del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, afirma que la bonificación por servicios prestados debe ser computada para efectos de calcular el monto de su pensión de jubilación en un 100%, y no en una doceava parte como lo hizo la entidad demandada. Para la Sala este argumento no está llamado a prosperar por cuanto la bonificación por servicios prestados se reconocen a los operadores judiciales cada vez que cumplen un año de servicios, por lo que al calcular la pensión les resulte aplicable el Decreto 546 de 1971, por encontrarse dentro del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta solo por una doceava parte, pues es el porcentaje correspondiente al mes en el cual devengó la asignación más elevada durante el último año de servicios.

FUENTE FORMAL: DECRETO 546 DE 1971 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 36 / LEY 1042 DE 1978 / LEY 247 DE 1997

PENSION DE JUBILACION EN LA RAMA JUDICIAL – No aplicación de tope. Principio de inescindibilidad

De aplicarse el tope pensional de que trata el Decreto 510 de 2003 a los servidores públicos de la Rama Judicial que le fueron reconocidas sus mesadas pensionales con fundamento en el Decreto 546 de 1971, se desconocería el principio de inescindibilidad de la Ley, pues es contrario al sistema normativo tener en cuenta para el reconocimiento de la prestación los requisitos establecidos en el mencionado Decreto, y para determinar el monto aplicar el Régimen General de Pensiones. En ese orden de ideas 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 especial aplicable no lo establece.

FUENTE FORMAL: DECRETO 510 DE 2003 / DECRETO 546 DE 1971

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01208-01(0815-13)

Actor: ESPERANZA NAVAS CAMARGO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EN LIQUIDACION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 19 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por la señora Esperanza Navas Camargo contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación.

LA DEMANDA

Mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del C.C.A., la demandante actuando en nombre propio pretende la nulidad de las Resoluciones Nos. 57728 de 25 de noviembre de 2008, por medio de la cual la entidad demandada reliquidó su mesada pensional, y PAP 003482 de 29 de marzo de 2010, a través de la cual la administración unilateralmente modificó el monto de su pensión de jubilación.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada reliquidar su mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales, especialmente el 100% de la bonificación por servicios prestados, y el régimen pensional aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial; calcular la prestación teniendo en cuenta el 75% del salario más alto devengado durante el último año de servicios; pagar las diferencias económicas entre el monto de la pensión que le fue reconocida desde el 1º de noviembre de 2007 y el que determine el Juez de lo Contencioso Administrativo; actualizar las sumas de dinero que resulten como condena tal como lo establece el artículo 178 del C.C.A; pagar los intereses

moratorios a que haya lugar; y dar cumplimiento a la sentencia dentro del término de que trata el artículo 176 ibídem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante se vinculó a la Rama Judicial el 12 de diciembre de 1983, donde prestó sus servicios en diferentes cargos durante 23 años, siendo el último de Magistrada Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

Por contar con los requisitos legales la Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución No. 5887 de 23 de octubre de 2003, le reconoció a la actora una pensión mensual vitalicia de jubilación de acuerdo a la normativa aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial por encontrarse dentro del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero, el monto de la prestación no se calculó de acuerdo al artículo 6º del Decreto 546 de 1971 sino en los términos del Régimen General de Pensiones.

El 16 de octubre de 2007, la accionante mediante derecho de petición presentado a la entidad demandada solicitó la reliquidación de su mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, en concordancia con los artículos 4º y 12 de los Decretos 911 y 717 de 1978, respectivamente.

La anterior petición fue negada por la Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución No. 16026 de 16 de abril de 2008, al considerar que la pensión de jubilación le fue reconocida a la actora atendiendo los requisitos establecidos en el régimen aplicable a los miembros de la Rama Judicial. Sin embargo, al momento de calcular el monto de la prestación aplicó la Ley 100 de 1993.

Contra la anterior decisión la accionante interpuso recurso de reposición el cual no fue resuelto dentro del término legal, lo cual motivo que presentara una acción de tutela.

Mediante sentencia de 24 de julio de 2008 el Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá amparó los derechos fundamentales de la demandante y ordenó a la entidad accionada reliquidar su mesada pensional de acuerdo al artículo 6º del Decreto 546 de 1971, teniendo en cuenta todos los factores salariales.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, a través de providencia de 8 de septiembre de 2008 confirmó la orden dada por el *A Quo*. La Corte Constitucional

excluyó de revisión la anterior decisión mediante auto de 18 de noviembre del mismo año.

La Caja Nacional de Previsión Social a través de la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, dio cumplimiento al fallo de tutela reliquidando la mesada pensional teniendo en cuenta el salario más alto devengado durante el último año de servicios. Empero, solo se tuvo en cuenta la doceava parte de la bonificación por servicios prestados. Además, se dispuso que el Grupo de Nomina de la entidad debía efectuar las operaciones aritméticas a que hubiera lugar una vez recibiera la constancia de ejecutoria del fallo judicial.

A pesar de que la demandante el 16 de diciembre de 2008 presentó dicho documento y una constancia proferida por la Corte Constitucional donde se afirma que la sentencia que ordenó la reliquidación de su mesada pensional no fue seleccionada para revisión, la entidad encargada de la liquidación de CAJANAL (Patrimonio Autónomo Buen Futuro) mediante Oficio No. PABF 2073 de 4 de noviembre de 2009, lo requirió nuevamente, siendo allegado el 26 de noviembre del mismo año. Empero, la citada entidad lo volvió a solicitar mediante el Oficio PABF 7095 de 2 de junio de 2010, que fue presentado otra vez el 22 de junio de 2010.

Mediante la Resolución PAP No. 003482 de 29 de marzo de 2010, la entidad demandada modificó el numeral primero de la parte resolutive de la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, limitando el monto de la pensión de la demandante a 25 S.M.L.M.V. en virtud de la Ley 100 de 1993.

El 26 de julio de 2010 la entidad le reconoció a la demandante la suma de \$206.071.824, de los cuales le fueron descontados \$24.586.700 con destino al Fondo de Solidaridad y EPS.

El FOPEP certificó que el monto de la pensión mensual vitalicia de jubilación de la actora era de \$12.585.144, suma que no corresponde con la reconocida por CAJANAL en la Resolución No. 575728 de 25 de noviembre de 2008.

Contra las Resoluciones Nos. 57728 de 25 de noviembre de 2008 y 003482 de 29 de marzo de 2010 no procedía recurso alguno, por lo que se entiende que la vía gubernativa quedó agotada tal como lo dispone el artículo 63 del C.C.A., siendo procedente acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Afirma la demandante que la certificación de los factores salariales percibidos por ella dentro de la Rama Judicial durante el último año, sobre la cual se fundamentaron los actos administrativos demandados, presentaba irregularidades pues allí no se consignaron por parte de la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración de Justicia todas las prestaciones salariales devengadas.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 25, 29, 46, 53, 58, 87, y 228; Ley 153 de 1887, artículo 8º; Ley 57 de 1887, artículo 5º, numeral 1º; Ley 33 de 1985, artículos 1º y 3º; Ley 100 de 1993, artículos 11, 36 y 289; Decreto 546 de 1971, artículos 6º y 7º; Decreto 717 de 1978, artículo 12; Decreto 911 de 1978, artículos 4º y 12; Decreto 1158 de 1994; Decreto 214 de 1995; Decreto 247 de 1997, artículo 1º; y Código Sustantivo del Trabajo, artículos 20 y 21.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación pese a ser notificada del auto admisorio de la demanda de 9 de febrero de 2011 (fl: 81), tal como consta en el acta de notificación de 5 de abril del mismo año (fl: 82), no la contestó.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", mediante sentencia de 19 de julio de 2012 accedió parcialmente a las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos: (fls: 121-131).

En razón a que la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008 fue proferida por la Caja Nacional de Previsión Social en cumplimiento de un fallo de tutela que ordenó la reliquidación de la mesada pensional de la demandante conforme al Decreto 546 de 1971, no se encuentra sujeta a control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por cuanto no obedece a la voluntad de la administración ya que fue una imposición del operador

judicial. Es de resaltar que el mecanismo judicial para la desatención de una sentencia de tutela es el desacato.

Al proferir la Resolución No. PAP 003482 de 29 de marzo de 2010 la entidad demandada contrarió el ordenamiento jurídico pues alteró una orden impartida por la autoridad judicial, pues además de disminuir el monto de la prestación de la demandante no le consultó la decisión, lo cual es indispensable al momento en que la administración revoque total o parcialmente sus propios actos administrativos, tal como lo establece el artículo 73 del C.C.A.

Si la Caja Nacional de Previsión Social consideraba que la mencionada Resolución contrariaba el sistema normativo perjudicando sus intereses, debió acudir a la acción de lesividad y no modificar la situación pensional de manera unilateral.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Resolución No. PAP 003482 de 29 de marzo de 2010 se encuentra viciada de nulidad y debe ser anulada retirándola del ordenamiento jurídico. Además, a título de restablecimiento del derecho se hace necesario que la entidad demandada pague “las diferencias de su mesada pensional entre el valor efectivamente percibido y el que supera los veinticinco salarios mínimos legales”, sumas que deberán ser indexadas de acuerdo al artículo 178 del C.C.A.

La pretensión de calcular el monto de la pensión de jubilación materia de controversia sobre el 100% de la bonificación por servicios percibida por la demandante en el último año de servicios, no es procedente, en razón a que el Decreto 247 de 4 de febrero de 1994 establece que esta se reconoce por cada año de servicios y por ende para efectos pensionales solo se tiene en cuenta en una doceava parte, tal como lo sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de 14 de agosto de 2009, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, actor: Fabio Eduardo Valbuena Moreno.

LOS RECURSOS

Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación

El apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación presentó recurso de apelación contra el anterior proveído, solicitando revocar la decisión y negar las pretensiones de la demanda, para lo cual empleó los siguientes argumentos: (fls: 134-135).

Mediante la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, la entidad demandada dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá, estableciendo que la pensión mensual vitalicia de jubilación de los miembros de la Rama Judicial y de la Procuraduría General de la Nación no se encuentra sujeta a un monto determinado por cuanto el ejecutivo no dispuso nada en el Decreto 546 de 1971.

Si bien es cierto mediante el artículo 20, numeral 5º de la Ley 16 de 1968 y el Decreto 902 de 1969 se estableció un régimen pensional especial para los miembros de la Rama Judicial y de la Procuraduría General de la Nación de carácter transitorio en el cual no era aplicable un tope al monto de la pensión de jubilación; con la expedición del Decreto 546 de 1971 esta prerrogativa desapareció ya que se estableció la normatividad permanente que regula a dichos funcionarios.

Como regla general las pensiones de jubilación se encuentran sujetas a unos topes establecidos en el ordenamiento jurídico, salvo algunos servidores del Estado que ocupan un alto cargo como lo son los Congresistas, Magistrados de Altas Cortes y los Procuradores Delegados ante dichas Corporaciones. Si bien los funcionarios de la Rama Judicial fueron incorporados al Régimen General de Pensiones mediante el Decreto 691 de 1994, a los que sean beneficiarios del Decreto 546 de 1971 no se les debe aplicar el tope de la mesada pensional de que trata el Decreto 510 de 2003 ya que hacen parte de un régimen pensional especial, por lo cual es procedente modificar la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008.

Parte demandante

La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda solicitando sea revocada parcialmente con fundamento en lo siguiente: (fls: 140-152).

La decisión del *A Quo* de revocar la sentencia apelada respecto a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. PAP 003482 de 29 de marzo de 2010 no brinda ningún reparo, por cuanto es evidente que desconoce el ordenamiento jurídico por cuanto no podía modificar un acto administrativo anterior sin el consentimiento de la demandante, tal como lo disponen los artículos 69 y 73 del C.C.A..

La Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008 establece el derecho que le asiste a la actora de que le sea reconocida su mesada pensional de acuerdo con el Decreto 546 de 1971, por lo que su monto no se ve sujeto a tope alguno, pues así lo dispuso el Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá al decidir el fallo de tutela que ordenó reliquidar la pensión mensual vitalicia materia de controversia, con lo cual se garantizan los principios de favorabilidad, in dubio pro operario, e inescindibilidad de la norma.

Si bien la Corte Constitucional ha estipulado unos topes a los montos de las pensiones mediante las sentencias C-155 y C-089 de 2007, entre otras, no le resulta aplicable a los servidores que se encuentran amparados por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a ellos se les aplica el régimen pensional especial el cual no puede ser mas gravoso que el general, pues de ser así por favorabilidad se aplicara este último.

La Caja Nacional de Previsión Social no se encuentra facultada para invocar normas ajenas al régimen pensional especial con la finalidad de determinar el monto de la prestación, pues de ser ello así estaría desconociendo principios constitucionales que garantizan los derechos de los pensionados que se encuentran dentro del régimen de transición, tal como lo ha sostenido la Jurisprudencia del Consejo de Estado. En razón a que la demandante le es aplicable el Decreto 546 de 1971, no es procedente limitar el monto de la prestación por cuanto el régimen especial no hizo referencia expresa sobre ello.

Es de resaltar que la pensión de jubilación debe ser reajustada teniendo en cuenta los factores salariales consignados en la certificación expedida por la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial el 13 de abril de 2011, pues el Juez de Primera Instancia no hizo referencia alguna al respecto pese a que esta pretensión fue decantada en el libelo introductorio.

Además, sostuvo la recurrente que se debe calcular su mesada pensional teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios prestados.

CONCEPTO FISCAL

El Ministerio Público fue notificado del auto de 24 de junio de 2013 mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión (fl: 398). Sin embargo no hizo manifestación alguna al respecto.

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

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se contrae a determinar si la pensión mensual vitalicia de jubilación de la demandante, reconocida con fundamento en el Decreto 546 de 1971 por ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está sujeta al tope del Decreto 510 de 2003. Además, se debe establecer si la bonificación por servicios prestados debe ser tenida en cuenta en un 100% al momento de determinar el monto de la prestación.

Actos Acusados

- **Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008**, por medio de la cual el Gerente de la Caja Nacional de Previsión Social dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, que ordenó reliquidar la mesada pensional de la demandante teniendo en cuenta el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 (fls: 19-22 C-1).
- **Resolución No. 003482 de 29 de marzo de 2010**, a través de la cual el Gerente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, modificó la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, aplicando los topes de que trata el artículo 1º, inciso 1º del Decreto 510 de 2003, a la mesada pensional de la accionante (fls: 24-26 C-1).

De lo probado en el proceso

Del tiempo de servicios de la accionante

De acuerdo al certificado de tiempo de servicios suscrito por la Secretaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la demandante se desempeñó en los siguientes cargos: (fls: 1-2 C-1).

CARGO	FECHA DE VINCULACIÓN	FECHA DE RETIRO
Relatora del Tribunal	12/12/1983	31/07/1985
Juez 30 Penal Municipal	01//08/1985	22/08/1985
Relatora del Tribunal	23/08/1985	15/03/1988
Juez 1º Penal Municipal de Suba	16/03/1988	09/09/1988
Relatora del Tribunal	10/09/1988	16/01/1989
Juez 21 Penal Municipal	17/01/1989	30/06/1991
Juez Promiscuo del Circuito de Soacha	01/07/1991	30/09/1992
Juez 63 Penal del Circuito	01/10/1992	15/05/1993
Juez 38 Penal del Circuito	16/05/1993	02/06/1997
Juez 22 Penal del Circuito	03/06/1997	28/02/1998
Juez 48 Penal del Circuito	01/03/1998	30/04/2001

La actora en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, prestó sus servicios como Abogada Asistente del 1º de mayo de 2001 al 8 de marzo de 2005, y como Magistrada Auxiliar del 9 de marzo de 2005 al 30 de septiembre de 2007. (fl: 3 C-1).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en uso de sus atribuciones legales, aceptó a partir del 1º de octubre del 2007 la renuncia presentada por la demandante al cargo de Magistrada Auxiliar a través del Acuerdo No. 48 del 18 de septiembre del mismo año. (fl: 4).

De la pensión de jubilación de la demandante:

A través de solicitud de 7 de junio de 2006, la actora solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de su pensión vitalicia de jubilación por cumplir los requisitos legales (fl: 4 C-3), prestación que le fue reconocida mediante la Resolución No. 5807 de 31 de octubre del mismo año, aplicando las disposiciones de la Ley 100 de 1993 para determinar el monto de la prestación (fls: 5-10 C-1).

El 16 de octubre de 2007, la demandante presentó una solicitud de reliquidación de su mesada pensional atendiendo lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 por cuanto es beneficiaria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (fls:41-43 C-3).

La anterior petición fue decidida por la entidad demandada a través de la Resolución No. 16026 de 26 de abril de 2008, empero, no aplicó en su integridad el Decreto 546 de 1971, por cuanto el monto de la pensión de la actora fue calculado nuevamente con fundamento en la Ley 100 de 1993 (fl: 12-18 C-1).

El 10 de julio de 2008, la accionante presentó acción de tutela en contra de CAJANAL solicitando que se ordenara a la entidad de manera transitoria reliquidar su pensión mensual vitalicia de jubilación atendiendo lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971. (fls: 101-112 C-3).

El Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia de 24 de julio de 2008, ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social reliquidar la mesada pensional de la actora teniendo en cuenta el salario más alto devengado dentro del año anterior a su retiro del servicio, es decir, aplicando el régimen pensional especiales de los miembros de la Rama Judicial. (fls: 132-136 C-3), decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, por medio de providencia de 8 de septiembre del mismo año. (fls: 218-221 C-3).

A través de la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, la Caja Nacional de Previsión Social dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo del Circuito Judicial de Bogotá el 24 de julio del mismo año, reliquidando la mesada pensional de la accionante de acuerdo al Decreto 546 de 1971 (fls: 19-22 C-1).

El Gerente Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución PAP No. 003482 de 29 de marzo de 2010, modificó la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008 y le aplicó a la mesada pensional de la demandante el tope de que trata el Decreto 510 de 2003 limitando el monto de la prestación a 25 S.M.L.M.V. (fls: 24-26 C-1).

ANÁLISIS DE LA SALA

De los actos administrativos demandados

La señora Esperanza Navas Camargo pretende la nulidad de la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, mediante la cual el Gerente de la Caja Nacional de Previsión Social dio cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá el 24 de julio del mismo año, que ordenó reliquidar la mesada pensional su mesada pensional de acuerdo al artículo 6º del Decreto 546 de 1971, por considerar que no se tuvo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios prestados.

Sobre los actos administrativos mediante los cuales se da cumplimiento a una orden de tutela podría afirmarse, tal como lo hizo el *A Quo*, que son decisiones de ejecución que no obedecen a la voluntad de la administración y por ende escapan al control de legalidad ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, esta Sección ha considerado que los actos administrativos mediante los cuales se da cumplimiento a una providencia que decidió una acción de tutela, son objeto de análisis por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo siempre que se traten de asuntos sobre los cuales el ordenamiento jurídico le haya otorgado competencia, es decir, que la autoridad judicial sea el Juez Natural para decidir las controversias que previamente fueron sometidas al amparo constitucional. Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido:

“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 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.”¹

Además, es de tener en cuenta que la presente controversia versa sobre cuestiones que no fueron decididas por el Juez Octavo Penal del Circuito de Bogotá en el fallo de tutela de 24 de julio de 2008, como lo es la aplicación de topes a la mesada pensional de la demandante y la incidencia de la bonificación por servicios prestados en el monto de la prestación, aspectos que requieren un pronunciamiento por parte del Juez natural ya que son asuntos de su competencia dada la especialidad de estos temas.

Por estas razones, la Sala considera que la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, mediante la cual la Caja Nacional de Previsión Social dio cumplimiento al mencionado fallo de tutela, se encuentra sujeta al control de legalidad por parte de esta Jurisdicción. Sin embargo, el análisis de la Sala solo estará dirigido a analizar la procedencia de motivo de inconformidad de la actora de la mencionada Resolución, estos es, de determinar si se debe incluir el 100% de la bonificación por servicios prestados al momento de calcular el monto de su mesada pensional.

Régimen Pensional Especial de la Rama Judicial

El Decreto 546 de 1971, estableció el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares, y en su artículo 6º estableció el régimen de pensiones con el siguiente tenor literal:

“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

¹ 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.

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. Esta norma constituye un régimen especial."

A su vez el artículo 7 ibidem establece que la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público, cuando el lapso de tiempo prestado en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público sea inferior a 10 años.

Liquidación Pensional

El artículo 12 del Decreto 717 de 1978 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, con el siguiente tenor literal:

"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, para efectos de determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación en el régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público se debe tener en cuenta **"la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año"** (artículo 6º del Decreto 546 de 1971) incluyendo 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 que se trate de un factor expresamente excluido por la ley (artículo 12 del Decreto 717 de 1978).

El régimen especial no determina expresamente la proporción en la que deben incluirse cada una de las sumas que **“habitual y periódicamente reciba el funcionario”** sólo establece que el monto pensional será equivalente al 75% de la asignación más alta **“devengada en el último año”**.

En el *Sub Lite* la demandante dentro del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, afirma que la bonificación por servicios prestados debe ser computada para efectos de calcular el monto de su pensión de jubilación en un 100%, y no en una doceava parte como lo hizo la entidad demandada.

Para la Sala este argumento no está llamado a prosperar por cuanto la bonificación por servicios prestados se reconocen a los operadores judiciales cada vez que cumplen un año de servicios, por lo que al calcular la pensión les resulte aplicable el Decreto 546 de 1971, por encontrarse dentro del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta solo por una doceava parte, pues es el porcentaje correspondiente al mes en el cual devengó la asignación más elevada durante el último año de servicios. Al respecto esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“Respecto del factor de bonificación por servicios esta Sección ha indicado que la misma 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.”²

Por las razones expuestas le pretensión de nulidad de la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, no esta llamada a prosperar.

Tope de la pensión de jubilación de la demandante

Por su parte, la entidad demandada argumenta que al proferir la Resolución No. PAP 003482 de 29 de marzo de 2010, por medio de la cual se modificó la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, limitó legalmente el monto de la pensión de jubilación de la demandante al tope de que trata el Decreto 510 de 2003, es decir, a 25 S.M.L.M.V., argumentando que dicho Decreto les resulta

aplicables a todos los servidores públicos por cuanto fueron incorporados al Régimen General de Pensiones mediante el Decreto 691 de 1994. Con la finalidad de pronunciarse sobre el anterior argumentó, la Sala considera necesario adelantar el siguiente análisis jurídico.

Tal como se advirtió anteriormente, el Decreto 546 de 1971 le es aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial que se encuentren dentro del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 6º del mencionado Decreto.

En dicho régimen pensional especial no se encuentra norma alguna que limite el monto de la pensión de jubilación de los funcionarios de la Rama Judicial.

A través del Decreto 691 de 1994 el Gobierno Nacional dispuso que los servidores públicos quedan incorporados al Régimen General de Pensiones. Por su parte, el Decreto 510 de 2003 establece que ninguna pensión podrá ser superior a 25 S.M.L.M.V.

Para la Sala, si bien mediante el Decreto 691 de 1994 el Gobierno incorporó a los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, ello no quiere decir que a los funcionarios del Estado a los cuales les resulte aplicable un régimen pensional especial por encontrarse dentro del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como el establecido en el Decreto 546 de 1971, le son aplicables las normas del Sistema de Seguridad Social Integral, pues el ordenamiento jurídico Colombiano contempla el principio de inescindibilidad de la Ley, en virtud del cual una disposición que rige determinada materia debe ser aplicada en su totalidad y no de manera fraccionada, pues ello crearía inseguridad jurídica al no garantizarse el principio de legalidad.

De aplicarse el tope pensional de que trata el Decreto 510 de 2003 a los servidores públicos de la Rama Judicial que le fueron reconocidas sus mesadas pensionales con fundamento en el Decreto 546 de 1971, se desconocería el principio de inescindibilidad de la Ley, pues es contrario al sistema normativo tener en cuenta para el reconocimiento de la prestación los requisitos establecidos en el

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia de 14 de agosto de 2009. M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente: 15001-23-31-000-2004-01074-01(0427-08).

mencionado Decreto, y para determinar el monto aplicar el Régimen General de Pensiones.

Respecto al tema del tope o límite pensional en el régimen especial consagrado para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional o el Ministerio Público, esta Sala ha sostenido que³:

“(...) 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 (...)”.

En ese orden de ideas 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 5⁰⁴ y 7^o de la Ley 797 de 2003, porque la norma especial aplicable no lo establece⁵.

Así las cosas la sentencia apelada, mediante la cual se decretó la nulidad de la Resolución No. PAP 003482 de 29 de marzo de 2010, será confirmada por cuanto la mesada pensional de la demandante no se encuentra sujeta a al tope establecido en el Decreto 510 de 2003.

Conclusión:

La pretensión de la demandante de que su mesada pensional sea reliquidada teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios prestados no esta llamada a prosperar, por cuanto es una prestación que se cancela a los servidores judiciales por cumplir un año de servicios, por lo que el porcentaje que le corresponde al mes en el cual devengó la asignación más alta durante el último año de servicios es una doceava parte.

³ 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).

⁴ Reglamentado parcialmente, Decreto Nacional 510 de 2003

*“(...)Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.
(...)”.*

⁵ 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.

Por otra parte, los topes a la mesada pensional de la actora impuesto por la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación a través de la Resolución PAP No. 003482 de 29 de marzo de 2010, no se ajustan al ordenamiento jurídico, por cuanto ella al ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le resulta únicamente aplicable el Decreto 546 de 1971, lo cual excluye la aplicación de las normas del Régimen General de Pensiones en virtud del principio de inescindibilidad de la Ley.

La mesada pensional de la demandante se debe calcular de acuerdo con la certificación salarial expedida el 13 de abril de 2011 por parte de la Directora Administrativa de la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por cuanto establece los factores salariales devengados por ella durante el último año de servicios, por cuanto la tenida en cuenta en la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008 no se establecieron todas las prestaciones salariales por ella percibidas. Lo anterior en virtud del principio de buena fe.

Por las razones expuestas, la Sala negará la pretensión de nulidad de la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, por cuanto no es procedente ordenar reliquidar la mesada pensional de la demandante teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios prestados. Además, se confirmará la sentencia recurrida que declaró la nulidad de la Resolución No. PAP 003482 de 29 de marzo de 2010 aclarando que el reajuste de la pensión de jubilación de la actora, no se encuentra sujeta al tope establecido en el Decreto 510 de 2003, y debe efectuarse con fundamento en la certificación expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el 13 de abril de 2013.

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

1º. NIEGASE la nulidad de la Resolución No. 57728 de 25 de noviembre de 2008, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social dio cumplimiento a un fallo de tutela que ordenó calcular la mesada pensional de la demandante de

acuerdo al artículo 6º del Decreto 546 de 1971, por cuanto no es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios prestados.

2º. CONFÍRMASE en lo demás la sentencia de 19 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda presentada por la señora Esperanza Navas Camargo contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación⁶, aclarando que la reliquidación pensional de la actora de debe efectuar sin la aplicación de los topes establecidos en el Decreto 510 de 2003, y teniendo en cuenta la certificación de factores salariales expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el 13 de abril de 2011.

3º. RECONÓCESE personería al Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en los términos del poder que obra a folio 201 del cuaderno principal del expediente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

⁶ En razón a que el término del proceso liquidatorio de la Caja Nacional de Previsión Social establecido en el Decreto 877 de 2013 (11 de junio del mismo año) expiró, la entidad encargada de reconocer la pensión gracia a la accionante es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social (UGPP), en virtud del artículo 64 del Decreto 4107 de 2011.

