



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicado: 520012331000200900230 02 (2541-2015)

Demandante: Javier Ojeda Jurado

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – (bonificación por servicios) – CCA.

SE. 0039

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015) por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

Pretensiones²:

La demanda solicitó que se declare la nulidad del artículo 2° de la Resolución No. 60150 de 10 diciembre de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación, que negó la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados como factor salarial con efectos prestacionales.

¹ Folios 1 a 21.

² Folios 1 a 3.

Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a CAJANAL E.I.C.E. en liquidación:

- A reliquidar la pensión con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, con sus debidos ajustes legales y la indexación de las diferencias resultantes a partir del 6 de marzo de 2000, hasta su satisfacción efectiva.
- A pagar al demandante el valor del perjuicio causado con la no reliquidación de su pensión a partir del 6 de marzo de 2000, estimado en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales por concepto de afectación moral, y 100 salarios mínimos legales mensuales por concepto de afectación a la vida de relación.
- A reconocer al demandante el valor de los intereses por créditos pagados, que no se hubieran causado de haberse cancelado en tiempo el valor del retroactivo pensional que hubiere satisfecho el valor de dichos créditos.
- Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y siguientes del C.C.A.

Fundamentos fácticos³:

Como fundamentos de hecho afirma los siguientes:

1. El señor JAVIER OJEDA JURADO afirma que prestó sus servicios a la Rama Judicial y que pese a ser beneficiario del régimen de transición, su pensión mensual vitalicia de jubilación no fue reconocida por CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, conforme con lo establecido en el decreto 546 de 1971 y demás disposiciones aplicables, incluyendo el 100% de la

³ Folios 3 a 9.

bonificación por servicios prestados, con sus debidos ajustes legales y la indexación de las diferencias resultantes a partir del 6 de marzo de 2000.

2. En vista de lo anterior, ejerció una acción de tutela contra CAJANAL E.I.C.E., y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto amparó sus derechos fundamentales, como mecanismo transitorio, condicionado al resultado del trámite del proceso contencioso administrativo respectivo.
3. El proceso ordinario contencioso administrativo, tramitado ante el Tribunal Administrativo de Nariño, culminó con la sentencia de 27 de enero de 2006, que ordenó la reliquidación de la pensión a partir de la fecha en la que el actor presentó la petición respectiva en vía gubernativa, considerando que con anterioridad el acto estaba amparado por la presunción de legalidad, y no a partir del 6 de marzo de 2000.
4. Interpuesta otra acción de tutela contra del fallo emitido por el tribunal, le fue negada en primera instancia por el Consejo de Estado; no obstante, en sede de revisión, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales del accionante, revocó el citado fallo y ordenó la expedición de una nueva decisión en los términos indicados por ella.
5. Mediante sentencia de 31 de octubre de 2007, el Tribunal Administrativo de Nariño emitió la nueva sentencia, en cumplimiento del fallo de tutela anterior, ordenando a CAJANAL E.I.C.E. que tomara la decisión correspondiente para satisfacer el derecho de petición del señor OJEDA JURADO.
6. Como consecuencia del fallo anterior, CAJANAL E.I.C.E. en liquidación expidió la Resolución No. 001340 de 30 de mayo de 2008 con la cual reconoció la pensión de jubilación, pero sin cumplir la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño en virtud de la orden impartida por la Corte Constitucional, sino atendiendo lo dispuesto en la providencia que había dejado sin efectos la misma Corte Constitucional en el fallo antes

aludido, a partir del 1° de febrero de 2000 pero con efectos fiscales a partir del 6 de marzo de 2003.

7. El actor interpuso nuevamente acción de tutela contra la Resolución No.001340 de 30 de mayo de 2008 para que se diera cumplimiento a lo ordenado anteriormente por la Corte Constitucional, razón por la cual el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, con el fallo de 25 de agosto de 2008, decidió proteger los derechos fundamentales del actor y ordenó dar cumplimiento a la sentencia de 31 de octubre de 2007 emitida por el Tribunal Administrativo de Nariño, incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados como factor salarial para reliquidar su pensión de jubilación.
8. CAJANAL E.I.C.E. en liquidación no impugnó el fallo de tutela que accedió a las pretensiones del actor, por lo que la sentencia cobró ejecutoria e hizo tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos inter partes.
9. Con la resolución No. 60150 del 10 de diciembre de 2008 demandada en este proceso, CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, efectuó las modificaciones respectivas acatando los fallos constitucionales; sin embargo, con base en disposiciones legales vigentes y por estimar contraria a la Constitución Política la orden dada por el fallo de tutela, negó la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados en la base de liquidación de la pensión de jubilación.
10. CAJANAL E.I.C.E. en liquidación manifiesta que no se encuentra obligada a obedecer la orden de tutela impartida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto respecto de la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados en la liquidación pensional, dado que considera que el derecho reconocido va más allá del régimen especial que cobija a los funcionarios del régimen de transición de la rama judicial.

Normas violadas y concepto de la violación⁴:

La demanda citó como disposiciones violadas:

De orden constitucional: artículos 2,3,4,6,13,29,83,86,90,92, 209, 228, 229 y 230.

La Ley 270 de 1996, artículos 1, 2, 5, y 48 numeral 2º, sobre el régimen especial de la rama judicial;

Los Decretos No.546 de 1971 y No.717 de 1978, sin indicar las disposiciones precisas invocadas;

La Ley 100 de 1993, artículo 36, y

El Decreto 1042 de 1978, artículos 45,46 y 48.

Como en la demanda no se invocó causal específica de nulidad, de su contexto se infiere que el concepto de violación contiene los siguientes fundamentos, que corresponden con la violación de las normas a las cuales el acto demandado debió sujetarse, según las afirmaciones contenidas en su texto:

1. El reconocimiento del 100% de la bonificación por servicios prestados como factor salarial para establecer el valor de su pensión de jubilación se halla ordenado por el fallo de tutela del 25 de agosto de 2008 proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, cuyo numeral tercero dispuso:

“ORDENAR a la misma entidad que en la base de liquidación, además de los factores ordenados por la sentencia administrativa de 31 de octubre de 2007, INCLUYA el cien por ciento (100%) de la bonificación por servicios prestados, devengada por el Dr. JAVIER OJEDA JURADO”.⁵

Por tanto, su desconocimiento implica violación del carácter vinculante, inmutable, indiscutible y definitivo de la cosa juzgada, como lo establece el

⁴ Folios 9 a 13.

⁵ Folio 10.

artículo 48 numeral 2° de la Ley 270 de 1996, afectando el principio de la seguridad jurídica.

2. De conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Decreto No. 247 de 1997, la bonificación por servicios prestados constituye factor salarial, a fin de determinar, entre otros conceptos, el valor de las primas de servicios y de navidad, las vacaciones y la prima de vacaciones, el auxilio de cesantía y las pensiones. Por su parte, el artículo 45 del Decreto No. 1042 de 1978 creó la bonificación por servicios prestados, en favor de los servidores a que se refiere su artículo 1°, esto es, los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, que se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor.
3. Como la bonificación se percibe anualmente, debe ser tomada en cuenta en el 100% como factor salarial, pues lo contrario vulnera los derechos del pensionado. A continuación en la demanda se citan conceptos jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre la improcedencia del fraccionamiento por mensualidades de la bonificación por servicios prestados, y el reconocimiento de dicha bonificación como factor salarial que ordenó la providencia a la demandante en el proceso en que la dictó.⁶

Contestación de la Demanda⁷

La parte demandada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que carece de fundamentos de derecho, toda vez que no se transgredió norma alguna con el acto acusado, atendiendo a que el derecho a la pensión de jubilación del demandante pertenece al régimen de transición, esto es, le son aplicables las normas contenidas en el Decreto 546 de 1971 y en el

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 30 de septiembre de 1999. Expediente No. 1165.

⁷ Folios 378 a 390.

artículo 12 del Decreto 717 de 1978, que no contemplan la bonificación por servicios prestados como uno de los factores salariales a tomar en cuenta para reconocer la pensión de jubilación.

Agregó que dicha bonificación tampoco se incluye en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni en el Decreto 691 de 1994, cuyo artículo 1° incorporó a los servidores de la rama judicial al régimen general de pensiones, ni en el Decreto 1158 de 1994, pues su artículo 1° no la incluye como factor salarial con el mismo fin, y que de conformidad con lo previsto en el Acto Legislativo No. 1° de 2005, para el reconocimiento de pensiones solo se tendrán en cuenta aquellos factores sobre los cuales la persona hubiere efectuado cotizaciones al sistema de seguridad social.

Hace un análisis del contenido del artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, y sostiene que de conformidad con su preceptiva, los factores que componen la base de liquidación de las pensiones en el sistema general no se refieren a la bonificación por servicios prestados, lo que fue ratificado por jurisprudencia de la Corte Constitucional al hacer su examen de constitucionalidad con la sentencia C-168 de 1995.

Afirmó que el actor se encuentra sujeto al régimen especial en materia pensional de los empleados y funcionarios del Ministerio Público, regulado por el artículo 6° del Decreto Ley No. 546 de 1971 y por el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, que lo exceptúan de la regla general establecida en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, por lo que le corresponde una pensión de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada durante el último año de servicios, contemplando todos los factores reconocidos como retribución del servicio, salvo los excluidos por la ley para dicha finalidad.

Agregó que la bonificación por servicios fue creada para los empleados de la Justicia Penal Militar con el Decreto No. 247 de 1997, y que se debe pagar por una vez cada año, conforme lo prevé el artículo 45 del decreto 1042 de 1978.

Sobre el reconocimiento de la corrección monetaria, la entidad manifestó no estar facultada para actualizar y pagar de manera oficiosa el valor de las sumas reconocidas, como lo sostiene la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸.

En cuanto a los intereses moratorios, indicó que solo aplican en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y no para el reconocimiento pensional.

Por último, invocó las siguientes excepciones:

Cobro de lo no debido, consistente en que el actor no tiene el derecho demandado.

Prescripción extintiva trienal, respecto de las mesadas cuya antigüedad es superior a tres años contados a partir de la última petición.

Las demás que se puedan declarar oficiosamente.

Alegatos de Conclusión⁹

Luego de presentar los antecedentes del caso, el demandante destaca que en el fallo definitivo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, con la sentencia de 25 de agosto de 2008, a CAJANAL EICE en liquidación se le ordenó reliquidar la pensión del señor Ojeda Jurado tomando en cuenta todos los factores que la componen, incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados, con las indexaciones y reajustes pensionales procedentes, desde cuando se hizo efectivo el derecho.

Destacó igualmente que la parte demandada no impugnó el fallo proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, cobrando así la sentencia ejecutoria, haciendo tránsito a cosa juzgada con efecto inter partes.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 8 de noviembre de 1995. M.P. Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

⁹ Folios 443 a 474.

Agregó que la entidad demandada no acató lo dispuesto por el juez de tutela negándose a incluir el 100% de la bonificación por servicios prestados por Ojeda Jurado, a la cual tiene derecho de conformidad con lo expuesto en sentencia T- 670 de 1.998 emanada de la Corte Constitucional; y siendo esta una orden de obligatorio cumplimiento, genera motivos suficientes para declarar la nulidad de dicho acto administrativo impartiendo condenas solicitadas en la demanda.

La parte demandada reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda e insistió en que con el acto acusado no se transgredió norma alguna, atendiendo a que el derecho a la pensión de jubilación del demandante pertenece al régimen de transición, esto es, le son aplicables las normas contenidas en el Decreto 546 de 1971 y en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, que no contemplan la bonificación por servicios prestados como uno de los factores salariales a tomar en cuenta para reconocer la pensión de jubilación.

El Agente del Ministerio Público acogió los argumentos del demandante, planteando que la ley 33 de 1985 dispone que los funcionarios y empleados de la rama judicial y del ministerio público que por un lapso de diez años o más hubieren laborado en dichas entidades, tienen un régimen especial y continúan con el derecho de disfrutar de una pensión igual al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios en las citadas actividades; y que la asignación mensual más elevada para determinar la base de la pensión de jubilación 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 a sus servicios como la bonificación demandada, excepto la prima para jueces y magistrados de la rama y algunos funcionarios del ministerio público.

Pese a lo anteriormente dicho, e invocando la tesis formulada por el Consejo de Estado en casos similares como el de los pensionados de la Contraloría General de la República, cuyos apartes reproduce sin citar el documento fuente¹⁰, afirma que personas como el actor tienen derecho a que en su mesada pensional se incluya el

¹⁰ Folio 473.

100% de lo pagado por bonificación de servicios y por todos los factores salariales devengados, tal como se expuso en el fallo emitido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, sin que sea válido su fraccionamiento por tiempo de servicio.

A lo anterior agrega que la inclusión de la bonificación por servicios prestados en un 100% se encuentra totalmente definida con efecto de cosa juzgada constitucional, sin que admita discusión, como lo consideró el Tribunal Administrativo de Nariño en sentencia del 25 de junio de 2010.

Finaliza su intervención solicitando que se acceda a las peticiones de la demanda, por ser jurídicamente viables.

Sentencia de primera Instancia¹¹

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia del 20 de febrero de 2015, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la inclusión de la bonificación en la asignación mensual debe hacerse en una doceava parte y no en el 100% del valor percibido por este concepto, toda vez que el pago se realiza anualmente y la mesada pensional se calcula con la proporción mensual de los factores salariales devengados en el último año. Por tanto, no es de recibo el argumento del accionante según el cual tiene derecho a la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, como ya lo ha considerado en casos similares el Consejo de Estado¹².

Afirma también el *a quo* que no es preciso sostener que la nulidad del acto cuestionado sobreviene por virtud de un fallo del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, toda vez que el juez de tutela no puede invadir competencias propias de la jurisdicción contenciosa administrativa, a quien le corresponde la competencia otorgada constitucional y legalmente para estudiar la

¹¹ Folios 517 a 536.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencias de 8 de febrero de 2007, expediente No. 25000-23-25-000-2003-06486-01 (1306-06) y de 6 de agosto de 2008, expediente No. 25000-23-25-000-2002-12846-01 (0640-08).

legalidad de los actos administrativos y decidir sobre el restablecimiento del derecho que provenga de una eventual anulación, pues la decisión de tutela no es obstáculo para que el juez del conflicto resuelva de fondo la controversia administrativa en forma definitiva, restableciendo el orden jurídico quebrantado como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Agrega que por ello no le asiste razón al demandante al asegurar que la liquidación de su pensión de jubilación que incluye el 100% del valor de la bonificación por servicios ya fue resuelta por el juez de tutela de manera definitiva, sin que le sea dable al juez contencioso administrativo desconocerlo pues, por el contrario, es en el juez administrativo en quien radica la competencia para estudiar la legalidad de los actos administrativos, al punto que el objeto a decidir versa sobre si le asiste o no el derecho al actor a la inclusión del 100% de la bonificación por servicios en el cálculo de su pensión de jubilación, dado que no existe pronunciamiento anterior por el juez de conocimiento competente respecto de la legalidad del acto enjuiciado y del supuesto derecho del actor a la reliquidación de la pensión incluyendo el mencionado factor en la base correspondiente.

De otra parte, hace ver que la sentencia T-687 de 2007, en virtud de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño expidió la sentencia de 31 de octubre de 2007, no estableció que la bonificación por servicios fuera incluida en el valor base de liquidación de la pensión, pues el tema que trató fue el de la prescripción de unas mesadas pensionales.

Recurso de Apelación¹³

El apoderado de la parte actora interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, tendiente a que se revoque y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, argumentando que desconoció normas jurídicas y principios del derecho al margen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, conforme la cual en el ingreso base de

¹³ Folios 539 a 567.

liquidación de su pensión debe incluirse el 100% del valor de la bonificación por servicios, insistiendo en que así le fue concedido por el fallo de tutela varias veces mencionado, proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Pasto.

Citó providencias del Consejo de Estado¹⁴ que según el demandante reconocieron la pensión incluyendo en la base de la liquidación en 100% de la bonificación por servicios prestados, y reiteró que en consecuencia no se debe fraccionar, para lo cual reprodujo sendos apartes relacionados con los principios de la buena fe y de la confianza legítima en su favor.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Observa la Sala que para decidir el presente caso es necesario absolver los siguientes interrogantes:

- i) ¿La orden de tutela, con fundamento en la cual se expidió el acto administrativo que dispuso la reliquidación de la pensión incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados, constituye cosa juzgada constitucional no susceptible de ser cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo?
- ii) ¿Le asiste derecho al actor a la reliquidación de la pensión incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados?
- iii) ¿Tiene derecho el demandante a la indemnización por daño moral y vida de relación con la no reliquidación de su pensión incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados, con los intereses que debió pagar por sus créditos insolutos ante la no disponibilidad de las sumas demandadas?

¹⁴ Sección Segunda. Subsección A. sentencia de marzo 23 de 2006; radicado 20020115601 (3984-2005) y Sección Segunda. Subsección B. sentencia de junio 7 de 2007; radicado 17001233100020030163801.

Respecto del primer interrogante formulado, la Sala considerará la postura jurisprudencial vigente sobre la fuerza vinculante de los fallos del juez constitucional en sede de tutela para el juez contencioso administrativo, como juez del conocimiento de los asuntos de legalidad de los actos administrativos y de los derechos consecuenciales al resarcimiento establecidos en el ordenamiento jurídico nacional.

Sobre la orden de tutela y la autonomía del juez administrativo en el ámbito de sus competencias, se ha dicho:

«Según lo dispuesto en el artículo 303 del Código General del Proceso «la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes». La importancia de este atributo de las sentencias judiciales, proviene de su propia finalidad, entre las cuales están las de conferir estabilidad, firmeza y certeza a las decisiones judiciales, evitando que el mismo asunto pueda ser debatido indefinidamente ante la jurisdicción.

En materia de acciones de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que «decidido un caso por la Corte Constitucional¹⁵ o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión, opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional»

Sobre este punto, esta Corporación¹⁶ ha señalado que la cosa juzgada constitucional o inmutabilidad del fallo de tutela «se predica respecto de los **derechos constitucionales** fundamentales amparados por la autoridad judicial», lo que implica que esta figura no cubre la legalidad de los actos administrativos expedidos en virtud de este mecanismo de defensa, pues precisamente existe un ordenamiento especial que otorga a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de juzgarlos. Lo contrario sería como desconocer la competencia otorgada tanto por el legislador como por la Carta Política (artículos 236 a 238) a los jueces de lo contencioso administrativo, para que a través de los medios de control previstos en los artículos 135 y siguientes del CPACA decidan acerca de la legalidad de los diferentes actos que expide la Administración, incluidos, por supuesto, los que profiera en cumplimiento de una orden constitucional de tutela.»¹⁷

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-1219 de 2001

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda Expediente 2400-14 Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 28 de septiembre de 2017. Radicación: 05001233300020130045101 (0968-14). M.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.

En consecuencia, la Sala considera que si bien el fallo de tutela de 25 de agosto de 2008, expedido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, amparó los derechos fundamentales que juzgó desconocidos al señor Ojeda Jurado y ordenó dar cumplimiento a la sentencia de 31 de octubre de 2007 emitida por el Tribunal Administrativo de Nariño, incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados como factor salarial para reliquidar su pensión de jubilación, tal decisión no vincula al juez administrativo con la fuerza de la cosa juzgada constitucional, inmutable y definitiva, dado su carácter de juez autónomo de la legalidad del acto administrativo que aquí se enjuicia.

Por tales razones, la Sala desestimaré el cargo formulado contra el artículo 2° de la Resolución No. 60150 de 10 diciembre de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación, que negó la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados como factor salarial con efectos prestacionales al no ser violatorio de lo previsto por el artículo 48 numeral 2° de la Ley 270 de 1996.

En cuanto al segundo interrogante planteado, sobre si le asiste derecho al actor a la reliquidación de la pensión incluyendo el 100% de la bonificación por servicios prestados, se considera:

Acerca de la bonificación por servicios prestados como factor salarial, el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 dispone:

«Art. 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad si son hombres, y de 50 si son mujeres, y cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez (10) lo hayan sido exclusivamente en la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio, en las actividades citadas»¹⁸

¹⁸ https://www.ugpp.gov.co/doc_download/289-decreto-546-de-1971.

Lo cual ha sido entendido y aplicado así en ocasiones anteriores por esta Corporación, que ha estimado que la naturaleza especial del régimen de la rama judicial radica en que la pensión se liquida con el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, y siempre que el servidor tenga cumplidos por lo menos 10 años en las entidades citadas por el artículo 6 transcrito, por cada año de servicios y a razón de una doceava parte (1/12) del valor del porcentaje legalmente establecido.

En tal sentido se expresó:

«En reiterados pronunciamientos la Sala ha expresado que el concepto asignación o salario para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial a quienes los cobijan las previsiones del Decreto Ley 546 de 1971, lo constituyen los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en los términos precisados por el juzgador de primera instancia.

El mencionado decreto señala algunos factores de salario, no obstante, debe tenerse en cuenta que también consagra una regla general: además de la asignación 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.

Por las anteriores razones, no resultan de recibo para Sala los argumentos de la entidad demandada, en cuanto señala que para establecer la base de liquidación de la pensión de jubilación del demandante, debe acudirse a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 junto con sus Decretos reglamentarios 691 y 1158 de 1994, pues de aceptar tal argumentación, se desvirtuaría la especialidad del régimen.

Tampoco estima la Sala acertados los argumentos de la parte actora en su escrito de apelación, pues en cuanto señala que la bonificación por servicios debe ser incluida como factor salarial para efectos pensionales en un 100% del valor certificado, toda vez que si bien es cierto se debe tener en cuenta dicha prestación para calcular el monto de su pensión de jubilación, ésta se debe incluir en 1/12 parte pues la misma se reconoce y paga al empleado cada vez que éste cumpla un año de servicio, razón por la que le asiste razón al Tribunal al señalar que la Bonificación por servicios debe tenerse en cuenta para el cálculo de la pensión en forma proporcional.

Lo anterior, por cuanto independientemente de que la bonificación por servicios se haya devengado como una contraprestación por haber cumplido un año de servicio y haya servido como factor a incluir al momento de liquidar la pensión de jubilación, no hay norma que consagre que aquello que se recibió de manera integral, no pueda ser fraccionado para efectos de liquidar la pensión de jubilación.»¹⁹

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de septiembre 26 de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2010-00458-01 (0710-12). M.P. Alfonso Vargas

Lo anteriormente consignado permite concluir que la bonificación por servicios se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico, como la establece el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, en un porcentaje del 75% de la asignación mensual más elevada, y que debe ser reconocida al funcionario público que preste sus servicios a la rama judicial o al ministerio público, por mensualidades, a razón de una doceava parte (1/12) de su valor, cada vez que cumpla un año de servicios.

Igualmente, que dicha bonificación por servicios hace parte de la remuneración mensual y constituye ingreso salarial para establecer la base de la liquidación de la pensión de jubilación.

Sentadas estas premisas y tomando en cuenta que el objeto de la litis en esta instancia se circunscribe a resolver si el señor Javier Ojeda Jurado tiene o no derecho al reconocimiento del ciento por ciento (100%) de la bonificación por servicios, por cada mensualidad del año cumplido de labores, la Sala negará las pretensiones de la demanda y mantendrá el artículo 2° de la Resolución No. 60150 de 10 diciembre de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación, que negó la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados como factor salarial con efectos prestacionales del demandante.

En cuanto a las excepciones propuestas por la demandada, consistentes en el cobro de lo no debido y en la prescripción extintiva trienal respecto de las mesadas cuya antigüedad es superior a tres años contados a partir de la última petición, serán negadas por improcedentes, tomando en cuenta que negadas las pretensiones de la demanda, resulta improcedente realizar análisis sobre la prescripción, de conformidad con los considerandos de la presente providencia.

Rincón. En igual sentido, ver: Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo Sección segunda. Subsección B. Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 2 de febrero de 2012. En ella se dijo: “El concepto asignación o salario para los funcionarios o empleados de la Rama Judicial a quienes los cobija las previsiones del Decreto Ley 546 de 19971, lo constituyen los factores consignados en el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 (...) si bien es cierto se debe tener en cuenta dicha prestación para calcular el monto de su pensión de jubilación, ésta se debe incluir en una doceava parte, pues la misma se reconoce y paga al empleado cada vez que este cumple un año”.

La Sala confirmará la sentencia apelada.

Comoquiera que la sentencia apelada reconoció a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- como sucesora procesal de CAJANAL E.I.C.E., así se consignará en la parte resolutive de esta providencia.

No se reconocerá la personería al abogado Manuel Alejandro Herrera Téllez, toda vez que no se encuentra acreditada su identidad con la presentación personal del memorial y/o del poder entregados para tal efecto, como aparece a folios 579 a 590 del expediente.

Sin costas en esta instancia, tomando en cuenta la conducta procesal de las partes, como lo dispone el artículo 171 del CCA.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015), que negó las pretensiones de la demanda de JAVIER OJEDA JURADO contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP- como sucesora procesal de CAJANAL E.I.C.E., de conformidad con las consideraciones contenidas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Radicado: 520012331000200900230 02 (2541-2015)
Demandante: Javier Ojeda Jurado
Demandado: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

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


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS