

PENSION GRACIA – Reconocimiento ilegal por liquidarse con base en la asignación básica mensual del año anterior al retiro del servicio / PENSION GRACIA – Debe liquidarse con base en la totalidad de factores devengados en el año anterior a adquirir el status de pensionado / RELIQUIDACION DE PENSION GRACIA – Improcedencia por cuanto no se puede mejorar un derecho adquirido antijurídicamente / DERECHOS ADQUIRIDOS – Sólo se protegen los adquiridos de acuerdo con la ley

La actora solicita la reliquidación pensional teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados por el causante a la fecha de retiro del servicio, en el acervo probatorio obra la Resolución No. 4620 de 7 de marzo de 2003, demandada en este proceso, que reliquidó la prestación con base en la asignación básica mensual percibida en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, es decir que se trató de una decisión ilegal porque, como se señaló, la liquidación de la pensión gracia se debe realizar con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el estatus pensional, entendiendo como salario la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador por sus servicios. Aunque la entidad demandada haya realizado dicha reliquidación pensional en la forma como lo hizo sin que exista disposición legal que la autorice, en esta instancia no se puede ordenar la inclusión de los factores salariales deprecados por la actora porque se dispondría un reconocimiento de sumas reconocidas sin fundamento jurídico, es decir, no se puede disponer el mejoramiento de un derecho adquirido antijurídicamente. Por otra parte, tampoco es procedente interpretar la demanda para disponer la reliquidación pensional a la fecha en que el causante adquirió el estatus de pensionado porque se desmejoraría de manera ostensible el derecho de la actora pues la Resolución No. 4337 de 8 de marzo de 1993, reconoció la pensión gracia en cuantía de \$2.076,84, liquidada con base en la asignación básica del 1974 y la equiparó al salario mínimo legal del año de 1986, año en que adquirió el status pensional, es decir la reconoció por la suma de \$20.509,80, es decir, la aumentó numéricamente en un porcentaje superior al 900%, además de que no existe prueba de los factores devengados en la fecha en que adquirió el estatus pensional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008).-

Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00506-01(1924-07)

Actor: LIGIA SANTACRUZ DE GOMEZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 13 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de Decisión, que se declaró inhibido para proferir sentencia de fondo por ineptitud de la demanda incoada por LIGIA

SANTACRUZ DE GÓMEZ contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las resoluciones Nos. 4620 de 7 de marzo de 2003, que le reliquidó la pensión gracia a GONZALO EFRAÍN GÓMEZ IBARRA; 9814 de 28 de mayo de 2003, que resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución No. 4620 y sustituyó la prestación a la actora en calidad de cónyuge sobreviviente; y 6961 de 1 de diciembre de 2003, que desató negativamente el recurso de apelación interpuesto frente a la misma decisión.

Como consecuencia solicitó, a título de restablecimiento del derecho, ordenar la reliquidación de la pensión gracia teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el causante en el último año de prestación de servicios, en cuantía del 75% de la totalidad de los mismos y efectiva a partir del 1 de septiembre de 1992; decretar los reajustes de ley; disponer el pago de las diferencias entre las mesadas percibidas y las que debió percibir; indexar el valor de las condenas de acuerdo con el índice de precios al consumidor y dar cumplimiento al fallo conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (Fls. 1 a 7).

Basó su petitum en los siguientes hechos:

La Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, mediante Resolución No. 4620 de 7 de marzo de 2003, le reliquidó al cónyuge de la actora la pensión de jubilación gracia, sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados.

Frente a la anterior decisión la actora interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron desatados negativamente por la entidad demandada.

NORMAS VIOLADAS

Artículos 2, 6, 13, 25, 53 y 58 de la Carta Política; 21 de Código Sustantivo del Trabajo; 4 de la Ley 4 de 1966; 15 de la ley 91 de 1989; Ley 4 de 1992; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994; 5 y 6 del Decreto 224 de 1972; Decreto 2277 de 1979.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Nariño se declaró inhibido para emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 283 a 295):

La demanda y las pruebas allegadas al expediente únicamente hacen referencia a la situación pensional del señor GONZALO EFRAÍN GÓMEZ IBARRA, especialmente a los factores base de liquidación de la prestación.

La actora no alega el derecho que le asiste para controvertir el acto que reliquidó la prestación y las resoluciones que desataron los recursos de reposición y apelación confirmando la decisión.

El artículo 137 del C.C.A. prescribe que uno de los requisitos de la demanda, cuando se trata de la impugnación de actos administrativos, es la relación de las normas violadas y el concepto de violación; en este caso dicho requerimiento sólo se cumplió respecto de la pretensión que solicita la reliquidación de la prestación pero se omitió en cuanto a la solicitud de sustitución pensional.

El contenido de la demanda es insuficiente para juzgar los actos administrativos acusados porque

la actora no demostró en qué forma veía vulnerados sus derechos con la expedición de los mismos, tal como lo prescribe el artículo 85 del C.C.A.

Por las anteriores razones se evidencia ineptitud de la demanda incoada, defecto que conduce a la inhibición.

EL RECURSO

La parte actora, al sustentar la impugnación, manifestó lo siguiente (Fls. 304 a 305):

Está demostrado el interés que le asiste a la actora para incoar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con los actos administrativos acusados pues las pretensiones se encaminaron a obtener la reliquidación pensional para su beneficio y no a que simplemente tal derecho se reconociera al señor GONZALO EFRAÍN GÓMEZ IBARRA, como lo interpretó el Tribunal.

La actora demandó el acto administrativo que ordenó la reliquidación pensional a favor de su cónyuge porque frente al mismo se agotó la vía gubernativa, además de que con este veía afectados sus derechos ya que, en virtud de la sustitución pensional, el monto de la pensión no varía.

El causante murió en el transcurso del proceso administrativo encaminado a obtener la reliquidación pensional, por lo cual la entidad demandada, al resolver el recurso de reposición, reconoció la sustitución pensional en favor de la actora y confirmó la cuantía de la prestación; esta es la razón por la cual se demandó tanto el monto de la reliquidación como el acto de sustitución.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en decidir si procede la reliquidación de la pensión de jubilación gracia sustituida a favor de la actora, LIGIA SANTACRUZ DE GÓMEZ, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el causante en el año anterior al retiro definitivo del servicio, conforme a lo solicitado en la demanda.

Para ello deberá decidir la Sala sobre la legalidad de las resoluciones Nos. 4620 de 7 de marzo de 2003, 9814 de 28 de mayo de 2003 y 6961 de 1 de diciembre de 2003, proferidas por CAJANAL, que negaron la reliquidación de la prestación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el causante en el último año de servicios.

LO PROBADO EN EL PROCESO

El 8 de marzo de 1993, mediante Resolución No. 4337, CAJANAL le reconoció al señor GONZALO EFRAÍN GÓMEZ IBARRA la pensión gracia, efectiva a partir del 13 de noviembre de 1987, pero con efectos fiscales a partir del 15 de enero de 1988 por prescripción trienal, teniendo en cuenta la asignación básica mensual devengada en 1974 y en cuantía de \$2.076,84 elevándola al salario mínimo legal, es decir, \$20.509,80 (Fls. 106 a 108).

El 12 de abril de 2002 el señor GÓMEZ IBARRA solicitó la reliquidación de la pensión gracia incluyendo todos los factores salariales (Fls. 130 a 131).

El 25 de febrero de 2003, como consecuencia de la muerte del señor GONZALO GÓMEZ IBARRA, la actora solicitó, en calidad de cónyuge sobreviviente, la sustitución pensional en su favor (Fls. 172 a 173).

El 7 de marzo de 2003, mediante Resolución No. 4620, CAJANAL reliquidó la pensión gracia del causante por retiro definitivo del servicio, en cuantía de 153.525, efectiva a partir del 1 de septiembre de 1992, pero con efectos fiscales desde el 12 de abril de 1999, teniendo en cuenta la asignación básica mensual devengada entre los años 1991 y 1992 (Fls. 16 a 18).

El 12 de marzo de 2003 el causante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la anterior decisión solicitando se le incluyeran como factor salarial los gastos de representación (Fls. 170 a 171).

El 28 de mayo de 2003, mediante Resolución No. 9814, CAJANAL desató el recurso de reposición negándose a reliquidar la pensión con base en todos los factores salariales y sustituyó dicha prestación a la actora en calidad de cónyuge sobreviviente en igual cuantía a la que venía disfrutando el causante, en razón a que falleció en el curso del trámite administrativo de reliquidación pensional (Fls. 19 a 23).

El 1 de diciembre de 2003, mediante Resolución No. 6961, CAJANAL resolvió el recurso de apelación confirmando las resoluciones Nos. 4620 de 7 de marzo de 2003 y 9814 de 28 de mayo de 2003 (Fls. 24 a 27).

El 30 de enero de 2004 la actora solicitó aclaración de la Resolución No. 9814 en el sentido de indicar la cuantía y el momento a partir del cual se hacía efectiva la prestación sustituida (Fls. 234 a 235).

El 17 de diciembre de 2004, con posterioridad a la presentación de la demanda, mediante Resolución No. 29761, CAJANAL adicionó la Resolución No. 6961 aclarando los puntos señalados por la actora (Fls. 28 a 30).

CUESTIÓN PREVIA

Antes de realizar el estudio de fondo de la litis la sala debe analizar si eventualmente habría una evidente ineptitud sustancial en el libelo de la demanda que conduzca a un fallo inhibitorio, tal como lo señaló el a quo, por no cumplir con los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 137 del C.C.A., a saber:

“Artículo 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

(...)

3º) Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción;

4º) Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”.

En lo concerniente al primer requerimiento se evidencia que en el escrito de la demanda la actora relacionó los hechos que dieron lugar al presente litigio al afirmar que ella cumplía con los requisitos para ser beneficiaria de la reliquidación pensional y que había agotado la vía

gubernativa, señalando, además, el contenido de las decisiones proferidas en la instancia administrativa.

También demostró estar en la situación prevista en el artículo 85 del C.C.A., es decir, ver afectados sus derechos con la expedición de los actos administrativos acusados ya que estos reliquidaron la pensión gracia del causante con base en la asignación básica mensual sin incluir todos los factores salariales devengados, en consecuencia al solicitar la reliquidación pensional, más que hacer referencia a la situación particular del primero lo que pretende es que en virtud de la sustitución pensional sea ella la persona directamente beneficiada con la decisión que acceda a las pretensiones de la demanda, ello es así dada la naturaleza jurídica de la sustitución pensional. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia No. T-190 de 1993, Magistrado Ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, dijo:

“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, parágrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.”.

En consecuencia la sustitución pensional es una figura jurídica en la cual el beneficiario de la prestación sustituida conserva los mismos derechos que el primer titular de la misma, y en el caso concreto reliquidar la prestación del causante repercute directamente en el patrimonio de la actora por ser ella quien actualmente disfruta de la prestación.

En cuanto al requisito de la demanda referente a la relación de las normas violadas y el concepto de la violación se encuentra acreditado ya que la actora le endilgó a los actos acusados el vicio de violación de las normas legales y constitucionales aplicables, explicando, además, cómo la entidad demandada incurrió en ellos en el caso concreto, también enlistó las pruebas que pretendía hacer valer para demostrar cada uno de los cargos y aunque ello haya hecho referencia a la liquidación pensional los mismos pueden argüirse para las pretensiones referentes a la sustitución de la prestación. En todo caso lo aludido por el a quo corresponde a defectos formales que debieron ser analizados por el Tribunal al momento de admitir la demanda (artículo 143 del C.C.A.).

Así las cosas se revocará la sentencia de instancia que se declaró inhibida para decidir el fondo del asunto y, en su lugar, la Sala entrará a estudiar la materia objeto de controversia.

EL PROBLEMA DE FONDO

La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos señalados

en la misma. Según el artículo 1 de la ley la cuantía de la prestación será de la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio.

La Ley 4ª de 1966, en su artículo 4º, dispuso:

“A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”.

La ley aludida fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, cuyo artículo 5 dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

LIQUIDACIÓN PENSIONAL

La pensión gracia reconocida al señor GONZALO EFRAÍN GÓMEZ IBARRA, sustituida a la actora, fue liquidada teniendo en cuenta sólo la asignación básica percibida en el último año de servicios.

La pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, como lo prescribe el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto.

Considera la Sala oportuno transcribir la parte pertinente de la sentencia de 11 de octubre de 1994, dictada en el proceso No. 7639, Magistrado Ponente: CARLOS ORJUELA GÓNGORA, en la que se dijo:

“Sin embargo como la entidad plantea que el actor cumplió los veinte años de servicios el 27 de noviembre de 1987, cumpliendo la edad cronológica el 18 de enero de 1988, lo que significa que la consolidación del derecho se realizó con posterioridad al 18 de enero de 1988, es decir después de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, que fue la que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión por parte de la accionada; debe examinarse si esta norma le es aplicable al actor en el entendido de que la pensión concedida es de carácter especial.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, determina:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones...”.

Si bien es cierto que la citada ley limitó el valor de liquidación de las mesadas pensionales al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, nótese cómo esta normatividad exceptuó expresamente a aquellos empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso del demandante, por ser

beneficiario de la “pensión gracia”, que se otorga en los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales con veinte años de servicio y cincuenta de edad.

Por esta razón la pensión no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, porque esta pensión es a cargo exclusivo del Tesoro Nacional, y por ser de carácter excepcional no se requiere afiliación a la Caja de Previsión Nacional, ni hacer aportes, porque como ya se dijo, no se ha expedido una norma especial que así lo establezca.

Es de relevar además que con la expedición de la Ley 62 de 1985 quedó incólume el artículo 1º de la Ley 33 del mismo año, porque la primera de las citadas lo único que hizo fue modificar el artículo 3º relacionado con los aportes que deben cancelar todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión.”.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL AL RETIRO

No es viable la reliquidación de la pensión gracia, a la fecha del retiro, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio, que se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria, no pueden valorarse para la liquidación de la pensión gracia, dado que esta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. Aunque, como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda definitivamente consolidada a la fecha de su causación, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente y, de la misma manera, el artículo 5 del Decreto 224 de 1972 (21 de febrero) consagró que no será incompatible el ejercicio de la docencia con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el docente esté mental y físicamente apto, la Ley 71 de 1988, artículo 9, que estableció la reliquidación de la pensión, tomó como base el promedio de los salarios del último año de salarios sobre los cuales se haya aportado al ente de previsión social y como la pensión gracia se rige por normas especiales, no está sujeta a aportes, por lo que no le es aplicable este precepto.

En otras palabras, el derecho al disfrute de la pensión gracia se adquiere a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos señalados en las normas especiales, momento a partir del cual entra al haber de la persona y, por ende, el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente, cuando el derecho ya está consolidado. La pensión gracia es especial, constituye una dádiva del Estado y, como ya se indicó, se rige por una normatividad especial, razón por la cual la entidad demandada no puede reliquidarla a la fecha del retiro sino al momento de su causación, con los factores devengados en el año anterior al estatus pensional.

En el caso de autos la actora solicita la reliquidación pensional teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados por el causante a la fecha de retiro del servicio, en el acervo probatorio obra la Resolución No. 4620 de 7 de marzo de 2003, demandada en este proceso, que reliquidó la prestación con base en la asignación básica mensual percibida en el último año anterior al retiro definitivo del servicio, es decir que se trató de una decisión ilegal porque, como se señaló, la liquidación de la pensión gracia se debe realizar con base en la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el estatus pensional, entendiendo como salario la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador por sus servicios.

Aunque la entidad demandada haya realizado dicha reliquidación pensional en la forma como lo hizo sin que exista disposición legal que la autorice, en esta instancia no se puede ordenar la

inclusión de los factores salariales deprecados por la actora porque se dispondría un reconocimiento de sumas reconocidas sin fundamento jurídico, es decir, no se puede disponer el mejoramiento de un derecho adquirido antijurídicamente.

Por otra parte, tampoco es procedente interpretar la demanda para disponer la reliquidación pensional a la fecha en que el causante adquirió el estatus de pensionado porque se desmejoraría de manera ostensible el derecho de la actora pues la Resolución No. 4337 de 8 de marzo de 1993, reconoció la pensión gracia en cuantía de \$2.076,84, liquidada con base en la asignación básica del 1974 y la equiparó al salario mínimo legal del año de 1986, año en que adquirió el status pensional, es decir la reconoció por la suma de \$20.509,80, es decir, la aumentó numéricamente en un porcentaje superior al 900%, además de que no existe prueba de los factores devengados en la fecha en que adquirió el estatus pensional.

Empero lo que la demandante pudo haber solicitado es que, para el año 1974, se le actualizara la totalidad de la base pensional, incluyendo la totalidad de factores, al momento en que causó el derecho pensional en el año 1986, para que, eventualmente, le diera un valor superior al salario mínimo mensual, pero en este caso, no es procedente acceder a la reliquidación al momento del retiro, por ser, se repite, la pensión gracia, de régimen especial.

Por las razones que anteceden la Sala revocará la sentencia apelada que se declaró inhibida para decidir el fondo del asunto y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda, por las consideraciones reseñadas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 13 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso promovido por la señora LIGIA SANTACRUZ DE GÓMEZ contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL. En su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

Reconócese personería al abogado RAFAEL ERNESTO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.449.039 y tarjeta profesional No. 58.033 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 310 del expediente.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

