

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014).

Expediente: 540012331000201000091 01

Referencia: 0837-2012

Actor: VÍCTOR JULIO SANTANDER PEÑARANDA

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de junio de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las súplicas de la demanda promovida por VÍCTOR JULIO SANTANDER PEÑARANDA contra CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

ANTECEDENTES

El señor Víctor Julio Santander Peñaranda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, solicitó al Tribunal Administrativo de Norte de Santander la nulidad de la Resolución No. 20002 de 1 de junio de 2009 mediante la cual el Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le negó la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión que viene percibiendo teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación “el promedio mensual de la asignación básica mensual del último año de servicios, así como el promedio de las primas de navidad, vacaciones y de servicios del mismo período.”.

Así mismo, solicitó que el ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para efectos de liquidar su primera mesada pensional debe indexarse a la fecha en la que adquirió su estatus pensional, esto es, el 10 de marzo de 1990.

Finalmente solicitó que se ajusten las sumas resultantes de las diversas condenas conforme a los artículos 171, 177 y 178 del C.C.A., y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Basó su petitum en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda prestó sus servicios durante 27 años al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales, Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, Norte de Santander.

Se argumentó que, el 21 de abril de 1998 la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante Resolución No. 009649 dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del demandante en cuantía de \$ 35.364.11 efectiva a partir del 15 de abril de 1994.

Se precisó que, al liquidar la referida prestación pensional la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no sólo excluyó, sin justificación alguna, la mayoría de los factores salariales devengados por el accionante, sino que también se abstuvo de indexar la primera mesada pensional en la forma como lo ha venido ordenando la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 17 de diciembre de 2008 el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio e indexados a la fecha en que adquirió su estatus pensional.

El 1 de junio de 2009 a través de la Resolución No. 20002 la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le negó al señor Víctor Julio Santander Peñaranda la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo argumentado, para ello, que: “(...) la administración de manera oficiosa no está facultada por norma legal alguna para actualizar el valor monetario de las obligaciones a su cargo.”.

Concluyó la parte actora que, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, desconoció el principio de inescindibilidad de las normas al haber aplicado conjuntamente el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y el contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985, en desmedro de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1º, 2, 4, 13, 25, 48, 53 y 230.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el artículo 178.

De la Ley 4 de 1966, el artículo 4.

De la Ley 5 de 1969, el artículo 2.

De la Ley 33 de 1985, el artículo 1.

Del Decreto 3135 de 1968, el artículo 27.

Del Decreto 1848 de 1969, los artículos 7 y 73.

Del Decreto 1042 de 1978, el artículo 42.

Del Decreto 1045 de 1978, el artículo 45.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, que la entidad demandada incurrió en un yerro al liquidar la prestación pensional del accionante, toda vez que no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales previstos en la Ley 62 de 1985, con el fin de establecer su ingreso base de

liquidación.

Se precisó que, la referida Ley 62 de 1985 estableció como factores salariales computables para efectos de calcular el ingreso base de liquidación de una prestación pensional, entre otros: la asignación básica, los gastos de representación, la prima de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, así como los dominicales y festivos los cuales no fueron tenidos en cuenta al momento de establecer el monto de la prestación pensional que viene percibiendo el demandante en su condición de empleado público.

Lo anterior, se sostuvo, contraviene lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado en el entendido de que “las pensiones de jubilación deben ser liquidadas con base en todos los factores salariales” devengados por el servidor, teniendo en cuenta para ello el concepto de salario.

Señaló finalmente que, la entidad demandada dejó de aplicar al caso concreto los requisitos y las formas previstas en las Leyes 4 de 1966 y 5 de 1969 para el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación, para darle aplicación a normas que resultan desfavorable para los intereses del demandante, toda vez que desconoce el régimen prestacional de los servidores oficiales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en las razones que se resumen así (fls. 52 a 60):

Consideró que, como el demandante se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la prestación pensional que le fuera reconocida debía liquidarse según las reglas señaladas taxativamente en la ley 62 de 1985, esto es, en un 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a su retiro del servicio.

Bajo este supuesto, se argumentó que la Resolución No. 20002 de 1 de junio de 2009 fue expedida con arreglo a las disposiciones legales aplicables a la situación particular del actor, en su condición de servidor público y beneficiario del régimen de transición pensional antes referido.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el señor Víctor Julio Santander Peñaranda no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto atacado, se solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante sentencia de 23 de junio de 2011 accedió a las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 221 a 232):

Argumentó, que en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 el actor contaba como más de 40 años de edad y 15 años de servicios razón por la cual debía decirse que, resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem lo que permitía aplicarle las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

No obstante lo anterior, precisó que el 13 de febrero de 1985 el demandante contaba con más de 15 años de servicio en el sector público lo que, de acuerdo con el régimen de transición previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, hacía posible aplicarle el régimen pensional y demás disposiciones previstas en el Decreto 3135 de 1968, esto es el reconocimiento de una pensión de

jubilación con 55 años de edad y 20 de servicios.

Recordó que, la protección que ofrece un régimen de transición a sus beneficiarios no sólo contempla la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de una prestación pensional, esto es, edad y tiempo de servicio sino también del monto, de allí que al caso concreto no resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el monto de la prestación pensional reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda.

Estando probado que el régimen pensional aplicable al demandante es el previsto para los servidores públicos, Decreto 3135 de 1968, no hay duda que el monto de la prestación pensional reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda debe ser liquidada con fundamento en los factores señalados en los Decretos 1042 y 1045 de 1978 por lo que resultaba procedente declarar la nulidad de los actos demandados.

Finalmente, de una parte, se ordenó declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2005 y, a sí mismo, la actualización de las mesadas pensionales a que tiene derecho el demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

EL RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los siguientes argumentos (fls. 246 a 250, cuaderno No.1):

Insistió el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en la necesidad de indexar el ingreso base de liquidación que utilizó la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, para liquidar la prestación pensional que viene percibiendo dado que, entre la fecha de su retiro del servicio, a saber, 30 de julio de 1983 y el momento en que adquirió su estatus pensional, 10 de marzo de 1990, transcurrieron más de 6 años en los que dicha suma de dinero experimentó una notoria devaluación y, en consecuencia, la pérdida de su capacidad adquisitiva.

CONSIDERACIONES

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

I. El problema jurídico

Se trata de determinar si en el presente caso el demandante, en su condición de ex servidor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiene derecho en primer lugar a la reliquidación de la prestación pensional de jubilación que viene percibiendo, conforme lo dispuesto en el Decreto 1045 de 1978 y, en segundo lugar, a la indexación del ingreso base de liquidación que tuvo en cuenta la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, para reconocerle la referida prestación pensional.

II. El acto administrativo acusado.

Resolución No. 20002 de 1 de junio de 2009 mediante la cual el Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le negó al señor Víctor Julio Santander Peñaranda la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo (fls. 23 a 28, cuaderno No.1).

III. Del régimen pensional aplicable al actor.

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, teniendo en cuenta que el señor Víctor Julio Santander Peñaranda había laborado al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre el 16 de junio de 1956 al 30 de julio de 1983, y que contaba con más de 55 años de edad, mediante Resolución No. 009649 de 21 de abril de 1998 dispuso a su favor el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación (fls. 20 a 22).

Sin embargo, consideró el demandante que el monto de la prestación pensional reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, debió liquidarse teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante el último año en que prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esto es, sin que hubiera lugar a exclusiones injustificadas sobre los referidos factores devengados.

Con el fin de resolver el problema jurídico que se suscita en la presente controversia, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTICULO 36 - . Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...).

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal, esto es, el contar con más de 40 años de edad y/o 15 de servicio, toda vez que, de acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 4 y las certificaciones laborales visible a folios 42 y 43 del expediente el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, con 57 años de edad dado que su nacimiento se registró el 10 de marzo 1935, y 36 años de servicios, toda vez que su vinculación laboral se verificó por primera vez el 16 de junio de 1956.

Advierte la Sala que, teniendo en cuenta lo anterior, la Caja Nacional de Prestaciones Sociales, CAJANAL, al momento de ordenar el reconocimiento de la prestación pensional a favor del actor asumió que el régimen pensional anterior, y aplicable a su caso, era el previsto en la Ley 33 de 1985.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes de la Resolución No. 009649 de 21 de abril de 1998, mediante la cual se le reconoce al actor una pensión de jubilación, en los siguientes términos:

““(…) Que Santander Peñaranda Víctor (…) solicita a esta entidad el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, radicada bajo el No. 004000 de fecha 17 de abril de 1997.

Que el peticionario prestó los siguientes servicios al estado:

ENTIDAD	Desde	Hasta
Ministerio de Hacienda y Crédito Público	560616	830730

Que laboró un total de 9,310 días.

Que nació el 10 de mayo de 1935 y cuenta con 61 años de edad.

Que adquirió el estatus jurídico el 10 de mayo de 1990.

Que de acuerdo con el Decreto 1045/78 aplicándole el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión, así:

FACTOR	VALOR
Asignación Básica	<u>\$565,825.70</u>
	\$565,825.70

Promedio: $\$47.152.14 \times 75.00\% = \$35.364.11$

Que son normas aplicables: Leyes 4/66, 33/85, 62/85; Decreto 81/76; 1848/69; 1045/78; 01/84 y cumple con los requisitos establecidos en **Ley 33/85 - Artículo 1°** (...).” (fls. 20 a 22, cuaderno No. 1).

Al respecto, cabe precisar, que la Ley 33 de 1985 dispuso en su artículo 1, que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que hubiera o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad. En punto de su aplicación, el parágrafo 2 del artículo 1 ibídem preceptuó que no están sujetos a sus reglas los empleados que a la fecha de su promulgación, 13 de febrero de 1985, contaran con 15 años de servicios continuos o discontinuos, a quienes le resultaran aplicables las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.

Así se lee en la citada norma:

“Art. 1º. 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 (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.

...

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el señor Víctor Julio Santander Peñaranda al 13 de febrero de 1985 contaba con 29 años de servicios en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no hay duda de que resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, lo que, en principio, permitía aplicarle el régimen pensional vigente con anterioridad, el cual de acuerdo con la tesis mayoritaria

de la Sala es el previsto en la Ley 6 de 1945, la cual, en su artículo 17 preveía el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de los empleados que hubieran llegado a los 50 años de edad y 20 de servicio continuo o discontinuo.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 17 de la Ley 6 de 1945:

“Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión. (...).”.

Bajo las consideraciones que anteceden estima la Sala que, contrario a lo afirmado por el Tribunal en la sentencia apelada, el régimen pensional aplicable al actor es el previsto en la Ley 6 de 1945, el cual a diferencia del previsto en el Decreto 1848 de 1969 le habría permitido gozar de una prestación pensional de jubilación a partir de los 50 años de edad, en tanto hubiera acreditado 20 años de servicios, lo que resultaba más beneficioso al no tener que acreditar los 55 años de edad exigidos por el citado Decreto. No obstante lo anterior, advierte la Sala que en el caso bajo examen, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda no solicitó la nulidad de la Resolución No. 009649 de 21 de abril de 1998, a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le reconoció su prestación pensional por jubilación, lo que hoy le impide a la Sala modificar la decisión del Tribunal en punto del régimen pensional aplicable a su caso concreto.

En efecto, una decisión en contrario, esto es, la de ordenar el reconocimiento y pago de una prestación pensional al actor con fundamento en lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 no sólo vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada toda vez que, esta no contó con la oportunidad para controvertir, en sede administrativa y judicial, los argumentos que le permitirían a la Sala arribar hoy a dicha conclusión, sino que también, implicaría una modificación a las pretensiones del actor, dado que éste nunca solicitó la variación del régimen pensional aplicable a su caso particular.

Bajo estos supuestos, la Sala se abstendrá de modificar las consideraciones hechas por el Tribunal en relación con el régimen pensional aplicable al señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en estricta observancia del derecho fundamental al debido proceso y, en aplicación, a los principios constitucionales a la defensa y contradicción.

I. De los factores base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda y su liquidación.

Ahora bien, en relación con el argumento del demandante según el cual el régimen de transición “no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma”, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje.

Vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con **el monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

“**Monto**, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y **monta** es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra “**monto**” que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto,

que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra **monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas**, sino **la liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

“El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el párrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el párrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieran 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente – solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMIREZ.”.

Este criterio, debe decirse, ha sido reiterado de forma invariable por la Sala en sus dos Subsecciones como puede verse en las providencias de 11 de noviembre de 2009. Rad. 2321-2008. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve y de 29 de noviembre de 2007. Rad. 0212-2007. M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Aparte de lo indicado con anterioridad, la Sala ha tenido ocasión de precisar otras razones para considerar que el monto de una prestación pensional alude directamente al ingreso base de liquidación. Una de ellas se basa, precisamente, en la distinción entre las nociones de ingreso base de cotización e ingreso base de liquidación.

En efecto, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Ahora bien, en punto de la reliquidación de la prestación pensional del demandante resulta relevante señalar que, la tesis mayoritaria de esta Subsección, expresada en la sentencia de 18 de junio de 2009. Rad. 0179-2008. MP. Dr. Bertha Lucía Ramírez de Páez, ha considerado que respecto a la forma de determinar la base de liquidación

pensional, en casos como el que hoy ocupa su atención, y en los cuales quien solicita el reconocimiento de una prestación pensional resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, debía acudirse a los factores salariales previstos en el artículos 45 del Decreto 1045 de 1978, enunciación que de acuerdo a la tesis mayoritaria adoptada por esta Sección no podía ser entendida de manera taxativa

.

Así las cosas, en este punto la Sala estima acertada la decisión del Tribunal de ordenar la reliquidación de la prestación pensional del actor, aplicando la tesis mayoritaria adoptada por esta Corporación en relación con la interpretación de las disposiciones del Decreto 1045 de 197, esto es, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año en que éste prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En otras palabras, contrario a lo expresado por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no hay lugar a excluir del cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida al demandante los factores devengados por este en el último año en que prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado el innegable carácter salarial que les asiste a éstos según lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

Finalmente, sobre este mismo particular, la Sala no pasa por alto que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del Legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica a partir del año de 2005 que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

Así las cosas, en consideración a lo expuesto, y para el caso concreto, la entidad demandada podrá ordenar, sobre las condenas originadas en la presente providencia, los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en pensiones no efectuados durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

II. De la indexación de la primera mesada pensional del demandante.

Finalmente, en relación con el argumento expuesto por el demandante en el recurso de apelación sobre la indexación de su primera mesada pensional, debe decirse que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que

bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene porque soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios.

En sentencia del 15 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, se establecieron las siguientes reglas:

“No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de “sumum jus summa injuria” – derecho estricto injusticia suprema – que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional”.

Así las cosas, no se trata del imperio de los criterios auxiliares de la justicia y de la equidad sobre la ley como estima el recurrente, sino que, al no existir una disposición legal que se refiera a la indexación de la primera mesada pensional el juez debe acudir a tales preceptos para evitar que se vulneren los derechos del trabajador en cuanto a que su ingreso laboral, con el transcurrir del tiempo, se convierta en una pensión liquidada sobre sumas desvalorizadas, debido a que al servidor le faltaba cumplir únicamente el requisito legal de la edad para adquirir el estatus de pensionado.

En consecuencia, si bien el artículo 178 del C.C.A. invocado por el Tribunal no es fundamento para indexar la primera mesada pensional pues dicha norma se refiere a la liquidación de las condenas, como argumentó la entidad demandada, encuentra la Sala que en todo caso el valor de la primera mesada pensional del accionante estaba desactualizado y no corresponde a la realidad, por lo que disponer la indexación, en casos como el present, y como ya lo ha admitido esta Corporación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Constitución Política

.

El anterior criterio has sido reiterado de manera invariable por esta Sección, en sus dos Subsecciones, tal como puede verse en las sentencias de 30 de enero de 2003. Rad. 4478-2001. M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero y de 27 de julio de 2011. Rad. 1066-2010. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Lo contrario sería admitir una situación de desigualdad entre quienes cumplen todos los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión al momento de su retiro del servicio y

quienes se retiran del mismo por haber cumplido el tiempo de servicios quedándoles faltando únicamente tener la edad para acceder a dicha prestación, como ya se anotó, pues mientras tanto ven disminuido el monto de la mesada inicial, por cuanto las normas del sistema general de pensiones en especial, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, contemplan es la actualización anual de las pensiones que ya fueron concedidas, en forma equivalente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (reajuste en el IPC) y, por excepción, cuando las pensiones sean de cuantía equivalente al salario mínimo legal, se reajustan en el porcentaje que sea mayor entre el IPC o el porcentaje en que se haya aumentado el salario mínimo.

Así mismo, en sentencia SU-120 de 13 de febrero de 2003 la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

“(…) que los señores (…) mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar de la mesada pensional que efectivamente les corresponde

, poniendo de esta manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados –Preámbulo, artículos 2 y 230 C.P.-.

2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, i) desde 1982 ha venido sosteniendo que la indexación de las prestaciones económicas debe ordenarse a favor del trabajador por razones de justicia y equidad, ii) en reciente decisión sostuvo que dichas razones no desaparecen cuando los trabajadores adquieren la calidad de pensionados, así no estén subordinados, y iii) en varias ocasiones ha considerado que no existe razón válida para negar la indexación de la primera mesada pensional a quienes adquieren el derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993

.

Finalmente, advierte la Sala que en el caso concreto tal y como lo estimó el Tribunal hay lugar a declarar la prescripción sobre las mesadas pensionales del demandante, causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2005, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. Lo anterior toda vez que, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda solicitó en sede administrativa la reliquidación de su pensión el 17 de diciembre de 2008, la cual, debe decirse, le había sido reconocida efectivamente a partir del 15 de abril de 1994 (fls. 30 a 32, cuaderno No. 1).

Por las razones expuestas, la Sala confirmará y adicionará la providencia impugnada que accedió a las súplicas de la demanda, de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 23 de junio de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las súplicas de la demanda promovida por VÍCTOR JULIO SANTADER PEÑARANDA contra CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, con las siguientes adiciones:

ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el entendido de que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales de la Protección Social UGPP, podrá ordenar sobre las condenas originadas en la presente providencia, los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en pensiones no efectuados durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según se expresó en la parte considerativa de esta sentencia.

ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el entendido de que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, deberá indexar la primera mesada pensional del señor Víctor Julio Santander Peñaranda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

RECONÓCESE a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 338 del cuaderno No. 1 del expediente.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Ausente en comisión

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)

Tema: Reliquidación Pensional - Expediente: 0837-2012

ACTOR: VÍCTOR JULIO SANTANDER PEÑARANDA

CONTRA: CAJANAL

HECHOS:

Se sostuvo en la demanda que, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda prestó sus servicios durante 27 años al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, Norte de Santander.

Se argumentó que, el 21 de abril de 1998 la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante Resolución No. 009649 dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del demandante en cuantía de \$ 35.364.11.00, efectiva a partir del 15 de abril de 1994.

Se precisó que, al liquidar la referida prestación pensional la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no sólo excluyó, sin justificación alguna, la mayoría de los factores salariales devengados por el accionante, sino que también se abstuvo de indexar la primera mesada pensional en la forma como lo ha venido ordenando la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 17 de diciembre de 2008 el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio e indexados a la fecha en que adquirió su estatus pensional.

El 1 de junio de 2009 a través de la Resolución No. 20002 la Caja Nacional de Previsión Social,

CAJANAL, le negó al señor Víctor Julio Santander Peñaranda la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo argumentado, para ello, que: “(...) la administración de manera oficiosa no está facultada por norma legal alguna para actualizar el valor monetario de las obligaciones a su cargo.”.

Concluyó la parte actora que, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, desconoció el principio de inescindibilidad de las normas al haber aplicado conjuntamente el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y el contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985, en desmedro de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

PRIMERA INSTANCIA: (accedió a las pretensiones)

Argumentó, que en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 el actor contaba como más de 40 años de edad y 15 años de servicios razón por la cual debía decirse que, resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem lo que permitía aplicarle las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

No obstante lo anterior, precisó que el 13 de febrero de 1985 el demandante contaba con más de 15 años de servicio en el sector público lo que, de acuerdo con el régimen de transición previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, hacía posible aplicarle el régimen pensional y demás disposiciones previstas en el Decreto 3135 de 1968, esto es el reconocimiento de una pensión de jubilación con 55 años de edad y 20 de servicios.

Recordó que, la protección que ofrece un régimen de transición a sus beneficiarios no sólo contempla la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de una prestación pensional, esto es, edad y tiempo de servicio sino también del monto, de allí que al caso concreto no resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el monto de la prestación pensional reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda.

Estando probado que el régimen pensional aplicable al demandante es el previsto para los servidores públicos, Decreto 3135 de 1968, no hay duda que el monto de la prestación pensional reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda debe ser liquidada con fundamento en los factores señalados en los Decretos 1042 y 1045 de 1978 por lo que resultaba procedente declarar la nulidad de los actos demandados.

Finalmente, de una parte, se ordenó declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2005 y, a sí mismo, la actualización de las mesadas pensionales a que tiene derecho el demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Insistió el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en la necesidad de indexar el ingreso base de liquidación que utilizó la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, para liquidar la prestación pensional que viene percibiendo dado que, entre la fecha de su retiro del servicio, a saber, 30 de julio de 1983 y el momento en que adquirió su estatus pensional, 10 de marzo de 1990, transcurrieron más de 6 años en los que dicha suma de dinero experimentó una notoria devaluación y, en consecuencia, la pérdida de su capacidad adquisitiva.

Decisión: Confirma y adiciona la sentencia del Tribunal.

Del régimen pensional aplicable al actor.

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, teniendo en cuenta que el señor Víctor Julio Santander Peñaranda había laborado al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre el 16 de junio de 1956 al 30 de julio de 1983, y que contaba con más de 55 años de edad, mediante Resolución No. 009649 de 21 de abril de 1998 dispuso a su favor el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación (fls. 20 a 22).

Sin embargo, consideró el demandante que el monto de la prestación pensional reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, debió liquidarse teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante el último año en que prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esto es, sin que hubiera lugar a exclusiones injustificadas sobre los referidos factores devengados.

Con el fin de resolver el problema jurídico que se suscita en la presente controversia, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

Conforme a la norma transcrita, [artículo 36 de la Ley 100 de 1993] quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal, esto es, el contar con más de 40 años de edad y/o 15 de servicio, toda vez que, de acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 4 y las certificaciones laborales visible a folios 42 y 43 del expediente el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, con 57 años de edad dado que su nacimiento se registró el 10 de marzo 1935, y 36 años de servicios, toda vez que su vinculación laboral se verificó por primera vez el 16 de junio de 1956.

Advierte la Sala que, teniendo en cuenta lo anterior, la Caja Nacional de Prestaciones Sociales, CAJANAL, al momento de ordenar el reconocimiento de la prestación pensional a favor del actor asumió que el régimen pensional anterior, y aplicable a su caso, era el previsto en la Ley 33 de 1985.

Al respecto, cabe precisar, que la Ley 33 de 1985 dispuso en su artículo 1, que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que hubiera o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad. En punto de su aplicación, el parágrafo 2 del artículo 1 ibídem preceptuó que no están sujetos a sus reglas los empleados que a la fecha de su promulgación, 13 de febrero de 1985, contaran con 15 años de servicios continuos o discontinuos, a quienes le resultaran aplicables las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el señor Víctor Julio Santander Peñaranda al 13 de febrero de 1985 contaba con 29 años de servicios en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no hay duda de que resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, lo que, en principio, permitía aplicarle el

régimen pensional vigente con anterioridad, el cual de acuerdo con la tesis mayoritaria de la Sala es el previsto en la Ley 6 de 1945, la cual, en su artículo 17 preveía el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de los empleados que hubieran llegado a los 50 años de edad y 20 de servicio continuo o discontinuo.

Bajo las consideraciones que anteceden estima la Sala que, contrario a lo afirmado por el Tribunal en la sentencia apelada, el régimen pensional aplicable al actor es el previsto en la Ley 6 de 1945, el cual a diferencia del previsto en el Decreto 1848 de 1969 le habría permitido gozar de una prestación pensional de jubilación a partir de los 50 años de edad, en tanto hubiera acreditado 20 años de servicios, lo que resultaba más beneficioso al no tener que acreditar los 55 años de edad exigidos por el citado Decreto. No obstante lo anterior, advierte la Sala que en el caso bajo examen, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda no solicitó la nulidad de la Resolución No. 009649 de 21 de abril de 1998, a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le reconoció su prestación pensional por jubilación, lo que hoy le impide a la Sala modificar la decisión del Tribunal en punto del régimen pensional aplicable a su caso concreto.

En efecto, una decisión en contrario, esto es, la de ordenar el reconocimiento y pago de una prestación pensional al actor con fundamento en lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 no sólo vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada toda vez que, esta no contó con la oportunidad para controvertir, en sede administrativa y judicial, los argumentos que le permitirían a la Sala arribar hoy a dicha conclusión, sino que también, implicaría una modificación a las pretensiones del actor, dado que éste nunca solicitó la variación del régimen pensional aplicable a su caso particular.

Bajo estos supuestos, la Sala se abstendrá de modificar las consideraciones hechas por el Tribunal en relación con el régimen pensional aplicable al señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en estricta observancia del derecho fundamental al debido proceso y, en aplicación, a los principios constitucionales a la defensa y contradicción.

De los factores base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda y su liquidación.

Ahora bien, en relación con el argumento del demandante según el cual el régimen de transición “no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma”, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje.

Este criterio, debe decirse, ha sido reiterado de forma invariable por la Sala en sus dos Subsecciones como puede verse en las providencias de 11 de noviembre de 2009. Rad. 2321-2008. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve y de 29 de noviembre de 2007. Rad. 0212-2007. M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Aparte de lo indicado con anterioridad, la Sala ha tenido ocasión de precisar otras razones para considerar que el monto de una prestación pensional alude directamente al ingreso base de liquidación. Una de ellas se basa, precisamente, en la distinción entre las nociones de ingreso base de cotización e ingreso base de liquidación.

En efecto, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del

mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Ahora bien, en punto de la reliquidación de la prestación pensional del demandante resulta relevante señalar que, la tesis mayoritaria de esta Subsección, expresada en la sentencia de 18 de junio de 2009. Rad. 0179-2008. MP. Dr. Bertha Lucía Ramírez de Páez, ha considerado que respecto a la forma de determinar la base de liquidación pensional, en casos como el que hoy ocupa su atención, y en los cuales quien solicita el reconocimiento de una prestación pensional resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, debía acudir a los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, enunciación que de acuerdo a la tesis mayoritaria adoptada por esta Sección no podía ser entendida de manera taxativa.

Así las cosas, en este punto la Sala estima acertada la decisión del Tribunal de ordenar la reliquidación de la prestación pensional del actor, aplicando la tesis mayoritaria adoptada por esta Corporación en relación con la interpretación de las disposiciones del Decreto 1045 de 1978, esto es, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año en que éste prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En otras palabras, contrario a lo expresado por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no hay lugar a excluir del cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida al demandante los factores devengados por este en el último año en que prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado el innegable carácter salarial que les asiste a éstos según lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

Finalmente, sobre este mismo particular, la Sala no pasa por alto que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del Legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica a partir del año de 2005 que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

Así las cosas, en consideración a lo expuesto, y para el caso concreto, la entidad demandada podrá ordenar, sobre las condenas originadas en la presente providencia, los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en pensiones no efectuados durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De la indexación de la primera mesada pensional del demandante.

Finalmente, en relación con el argumento expuesto por el demandante en el recurso de apelación sobre la indexación de su primera mesada pensional, debe decirse que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene porque soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios.

Así las cosas, no se trata del imperio de los criterios auxiliares de la justicia y de la equidad sobre la ley como estima el recurrente, sino que, al no existir una disposición legal que se refiera a la indexación de la primera mesada pensional el juez debe acudir a tales preceptos para evitar que se vulneren los derechos del trabajador en cuanto a que su ingreso laboral, con el transcurrir del tiempo, se convierta en una pensión liquidada sobre sumas desvalorizadas, debido a que al servidor le faltaba cumplir únicamente el requisito legal de la edad para adquirir el estatus de pensionado.

En consecuencia, si bien el artículo 178 del C.C.A. invocado por el Tribunal no es fundamento para indexar la primera mesada pensional pues dicha norma se refiere a la liquidación de las condenas, como argumentó la entidad demandada, encuentra la Sala que en todo caso el valor de la primera mesada pensional del accionante estaba desactualizado y no corresponde a la realidad, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, y como ya lo ha admitido esta Corporación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Constitución Política.

El anterior criterio has sido reiterado de manera invariable por esta Sección, en sus dos Subsecciones, tal como puede verse en las sentencias de 30 de enero de 2003. Rad. 4478-2001. M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero y de 27 de julio de 2011. Rad. 1066-2010. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Lo contrario sería admitir una situación de desigualdad entre quienes cumplen todos los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión al momento de su retiro del servicio y quienes se retiran del mismo por haber cumplido el tiempo de servicios quedándoles faltando únicamente tener la edad para acceder a dicha prestación, como ya se anotó, pues mientras tanto ven disminuido el monto de la mesada inicial, por cuanto las normas del sistema general de pensiones en especial, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, contemplan es la actualización anual de las pensiones que ya fueron concedidas, en forma equivalente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (reajuste en el IPC) y, por excepción, cuando las pensiones sean de cuantía equivalente al salario mínimo legal, se reajustan en el porcentaje que sea mayor entre el IPC o el porcentaje en que se haya aumentado el salario mínimo.

Finalmente, advierte la Sala que en el caso concreto tal y como lo estimó el Tribunal hay lugar a declarar la prescripción sobre las mesadas pensionales del demandante, causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2005, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. Lo anterior toda vez que, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda solicitó en sede administrativa la reliquidación de su pensión el 17 de diciembre de 2008, la cual, debe decirse, le había sido reconocida efectivamente a partir del 15 de abril de 1994 (fls. 30 a 32, cuaderno No. 1).

Proyectó: Hernán Guzmán

Revisó: Dra. Elizabeth Becerra

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014).

Expediente: 540012331000201000091 01

Referencia: 0837-2012

Actor: VÍCTOR JULIO SANTANDER PEÑARANDA

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de junio de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las súplicas de la demanda promovida por VÍCTOR JULIO SANTANDER PEÑARANDA contra CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

ANTECEDENTES

El señor Víctor Julio Santander Peñaranda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, solicitó al Tribunal Administrativo de Norte de Santander la nulidad de la Resolución No. 20002 de 1 de junio de 2009 mediante la cual el Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le negó la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión que viene percibiendo teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación “el promedio mensual de la asignación básica mensual del último año de servicios, así como el promedio de las primas de navidad, vacaciones y de servicios del mismo período.”.

Así mismo, solicitó que el ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para efectos de liquidar su primera mesada pensional debe indexarse a la fecha en la que adquirió su estatus pensional, esto es, el 10 de marzo de 1990.

Finalmente solicitó que se ajusten las sumas resultantes de las diversas condenas conforme a los artículos 171, 177 y 178 del C.C.A., y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Basó su petitum en los siguientes hechos:

Se sostuvo en la demanda que, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda prestó sus servicios durante 27 años al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, Norte de Santander.

Se argumentó que, el 21 de abril de 1998 la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante Resolución No. 009649 dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del demandante en cuantía de \$ 35.364.11 efectiva a partir del 15 de abril de 1994.

Se precisó que, al liquidar la referida prestación pensional la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no sólo excluyó, sin justificación alguna, la mayoría de los factores salariales devengados por el accionante, sino que también se abstuvo de indexar la primera mesada pensional en la forma como lo ha venido ordenando la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 17 de diciembre de 2008 el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio e indexados a la fecha en que adquirió su estatus pensional.

El 1 de junio de 2009 a través de la Resolución No. 20002 la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le negó al señor Víctor Julio Santander Peñaranda la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo argumentado, para ello, que: “(...) la administración de manera oficiosa no está facultada por norma legal alguna para actualizar el valor monetario de las obligaciones a su cargo.”.

Concluyó la parte actora que, la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, desconoció el principio de inescindibilidad de las normas al haber aplicado conjuntamente el régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y el contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985, en desmedro de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1º, 2, 4, 13, 25, 48, 53 y 230.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el artículo 178.

De la Ley 4 de 1966, el artículo 4.

De la Ley 5 de 1969, el artículo 2.

De la Ley 33 de 1985, el artículo 1.

Del Decreto 3135 de 1968, el artículo 27.

Del Decreto 1848 de 1969, los artículos 7 y 73.

Del Decreto 1042 de 1978, el artículo 42.

Del Decreto 1045 de 1978, el artículo 45.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, que la entidad demandada incurrió en un yerro

al liquidar la prestación pensional del accionante, toda vez que no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales previstos en la Ley 62 de 1985, con el fin de establecer su ingreso base de liquidación.

Se precisó que, la referida Ley 62 de 1985 estableció como factores salariales computables para efectos de calcular el ingreso base de liquidación de una prestación pensional, entre otros: la asignación básica, los gastos de representación, la prima de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, así como los dominicales y festivos los cuales no fueron tenidos en cuenta al momento de establecer el monto de la prestación pensional que viene percibiendo el demandante en su condición de empleado público.

Lo anterior, se sostuvo, contraviene lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado en el entendido de que “las pensiones de jubilación deben ser liquidadas con base en todos los factores salariales” devengados por el servidor, teniendo en cuenta para ello el concepto de salario.

Señaló finalmente que, la entidad demandada dejó de aplicar al caso concreto los requisitos y las formas previstas en las Leyes 4 de 1966 y 5 de 1969 para el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación, para darle aplicación a normas que resultan desfavorable para los intereses del demandante, toda vez que desconoce el régimen prestacional de los servidores oficiales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en las razones que se resumen así (fls. 52 a 60):

Consideró que, como el demandante se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la prestación pensional que le fuera reconocida debía liquidarse según las reglas señaladas taxativamente en la ley 62 de 1985, esto es, en un 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a su retiro del servicio.

Bajo este supuesto, se argumentó que la Resolución No. 20002 de 1 de junio de 2009 fue expedida con arreglo a las disposiciones legales aplicables a la situación particular del actor, en su condición de servidor público y beneficiario del régimen de transición pensional antes referido.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el señor Víctor Julio Santander Peñaranda no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto atacado, se solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante sentencia de 23 de junio de 2011 accedió a las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 221 a 232):

Argumentó, que en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 el actor contaba como más de 40 años de edad y 15 años de servicios razón por la cual debía decirse que, resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem lo que permitía aplicarle las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

No obstante lo anterior, precisó que el 13 de febrero de 1985 el demandante contaba con más de 15 años de servicio en el sector público lo que, de acuerdo con el régimen de transición previsto

en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, hacía posible aplicarle el régimen pensional y demás disposiciones previstas en el Decreto 3135 de 1968, esto es el reconocimiento de una pensión de jubilación con 55 años de edad y 20 de servicios.

Recordó que, la protección que ofrece un régimen de transición a sus beneficiarios no sólo contempla la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de una prestación pensional, esto es, edad y tiempo de servicio sino también del monto, de allí que al caso concreto no resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el monto de la prestación pensional reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda.

Estando probado que el régimen pensional aplicable al demandante es el previsto para los servidores públicos, Decreto 3135 de 1968, no hay duda que el monto de la prestación pensional reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda debe ser liquidada con fundamento en los factores señalados en los Decretos 1042 y 1045 de 1978 por lo que resultaba procedente declarar la nulidad de los actos demandados.

Finalmente, de una parte, se ordenó declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2005 y, a sí mismo, la actualización de las mesadas pensionales a que tiene derecho el demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

EL RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con los siguientes argumentos (fls. 246 a 250, cuaderno No.1):

Insistió el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en la necesidad de indexar el ingreso base de liquidación que utilizó la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, para liquidar la prestación pensional que viene percibiendo dado que, entre la fecha de su retiro del servicio, a saber, 30 de julio de 1983 y el momento en que adquirió su estatus pensional, 10 de marzo de 1990, transcurrieron más de 6 años en los que dicha suma de dinero experimentó una notoria devaluación y, en consecuencia, la pérdida de su capacidad adquisitiva.

CONSIDERACIONES

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

I. El problema jurídico

Se trata de determinar si en el presente caso el demandante, en su condición de ex servidor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiene derecho en primer lugar a la reliquidación de la prestación pensional de jubilación que viene percibiendo, conforme lo dispuesto en el Decreto 1045 de 1978 y, en segundo lugar, a la indexación del ingreso base de liquidación que tuvo en cuenta la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, para reconocerle la referida prestación pensional.

II. El acto administrativo acusado.

Resolución No. 20002 de 1 de junio de 2009 mediante la cual el Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le negó al señor Víctor Julio Santander Peñaranda la reliquidación de la pensión de jubilación que

viene percibiendo (fls. 23 a 28, cuaderno No.1).

III. Del régimen pensional aplicable al actor.

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, teniendo en cuenta que el señor Víctor Julio Santander Peñaranda había laborado al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre el 16 de junio de 1956 al 30 de julio de 1983, y que contaba con más de 55 años de edad, mediante Resolución No. 009649 de 21 de abril de 1998 dispuso a su favor el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación (fls. 20 a 22).

Sin embargo, consideró el demandante que el monto de la prestación pensional reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, debió liquidarse teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante el último año en que prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esto es, sin que hubiera lugar a exclusiones injustificadas sobre los referidos factores devengados.

Con el fin de resolver el problema jurídico que se suscita en la presente controversia, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTICULO 36 - . Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...).

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal, esto es, el contar con más de 40 años de edad y/o 15 de servicio, toda vez que, de acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 4 y las certificaciones laborales visible a folios 42 y 43 del

expediente el señor Víctor Julio Santander Peñaranda, con 57 años de edad dado que su nacimiento se registró el 10 de marzo 1935, y 36 años de servicios, toda vez que su vinculación laboral se verificó por primera vez el 16 de junio de 1956.

Advierte la Sala que, teniendo en cuenta lo anterior, la Caja Nacional de Prestaciones Sociales, CAJANAL, al momento de ordenar el reconocimiento de la prestación pensional a favor del actor asumió que el régimen pensional anterior, y aplicable a su caso, era el previsto en la Ley 33 de 1985.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes de la Resolución No. 009649 de 21 de abril de 1998, mediante la cual se le reconoce al actor una pensión de jubilación, en los siguientes términos:

““(…) Que Santander Peñaranda Víctor (…) solicita a esta entidad el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, radicada bajo el No. 004000 de fecha 17 de abril de 1997.

Que el peticionario prestó los siguientes servicios al estado:

ENTIDAD	Desde	Hasta
Ministerio de Hacienda y Crédito Público	560616	830730

Que laboró un total de 9,310 días.

Que nació el 10 de mayo de 1935 y cuenta con 61 años de edad.

Que adquirió el estatus jurídico el 10 de mayo de 1990.

Que de acuerdo con el Decreto 1045/78 aplicándole el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión, así:

FACTOR	VALOR
Asignación Básica	<u>\$565,825.70</u>
	\$565,825.70

Promedio: $\$47.152.14 \times 75.00\% = \$35.364.11$

Que son normas aplicables: Leyes 4/66, 33/85, 62/85; Decreto 81/76; 1848/69; 1045/78; 01/84 y cumple con los requisitos establecidos en **Ley 33/85 - Artículo 1º** (...).” (fls. 20 a 22, cuaderno No. 1).

Al respecto, cabe precisar, que la Ley 33 de 1985 dispuso en su artículo 1, que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que hubiera o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad. En punto de su aplicación, el parágrafo 2 del artículo 1 ibídem preceptuó que no están sujetos a sus reglas los empleados que a la fecha de su promulgación, 13 de febrero de 1985, contaran con 15 años de servicios continuos o discontinuos, a quienes le resultaran aplicables las disposiciones sobre edad

de jubilación que regían con anterioridad.

Así se lee en la citada norma:

“Art. 1º. 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 (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.

...

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el señor Víctor Julio Santander Peñaranda al 13 de febrero de 1985 contaba con 29 años de servicios en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no hay duda de que resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en el parágrafo segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, lo que, en principio, permitía aplicarle el régimen pensional vigente con anterioridad, el cual de acuerdo con la tesis mayoritaria

de la Sala es el previsto en la Ley 6 de 1945, la cual, en su artículo 17 preveía el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de los empleados que hubieran llegado a los 50 años de edad y 20 de servicio continuo o discontinuo.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 17 de la Ley 6 de 1945:

“Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el

auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión. (...).”.

Bajo las consideraciones que anteceden estima la Sala que, contrario a lo afirmado por el Tribunal en la sentencia apelada, el régimen pensional aplicable al actor es el previsto en la Ley 6 de 1945, el cual a diferencia del previsto en el Decreto 1848 de 1969 le habría permitido gozar de una prestación pensional de jubilación a partir de los 50 años de edad, en tanto hubiera acreditado 20 años de servicios, lo que resultaba más beneficioso al no tener que acreditar los 55 años de edad exigidos por el citado Decreto. No obstante lo anterior, advierte la Sala que en el caso bajo examen, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda no solicitó la nulidad de la Resolución No. 009649 de 21 de abril de 1998, a través de la cual la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, le reconoció su prestación pensional por jubilación, lo que hoy le impide a la Sala modificar la decisión del Tribunal en punto del régimen pensional aplicable a su caso concreto.

En efecto, una decisión en contrario, esto es, la de ordenar el reconocimiento y pago de una prestación pensional al actor con fundamento en lo dispuesto en la Ley 6 de 1945 no sólo vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada toda vez que, esta no contó con la oportunidad para controvertir, en sede administrativa y judicial, los argumentos que le permitirían a la Sala arribar hoy a dicha conclusión, sino que también, implicaría una modificación a las pretensiones del actor, dado que éste nunca solicitó la variación del régimen pensional aplicable a su caso particular.

Bajo estos supuestos, la Sala se abstendrá de modificar las consideraciones hechas por el Tribunal en relación con el régimen pensional aplicable al señor Víctor Julio Santander Peñaranda, en estricta observancia del derecho fundamental al debido proceso y, en aplicación, a los principios constitucionales a la defensa y contradicción.

I. De los factores base de liquidación de la pensión de jubilación reconocida al señor Víctor Julio Santander Peñaranda y su liquidación.

Ahora bien, en relación con el argumento del demandante según el cual el régimen de transición “no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma”, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje.

Vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:

“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con **el monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

“**Monto**, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y **monta** es “Suma de varias partidas.” (Diccionario de la Lengua “Española”, Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).

“Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra **“monto”** que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra **monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).

En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

“El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el párrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el párrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieran 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente – solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional.

De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMIREZ.”.

Este criterio, debe decirse, ha sido reiterado de forma invariable por la Sala en sus dos Subsecciones como puede verse en las providencias de 11 de noviembre de 2009. Rad. 2321-2008. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve y de 29 de noviembre de 2007. Rad. 0212-2007. M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Aparte de lo indicado con anterioridad, la Sala ha tenido ocasión de precisar otras razones para considerar que el monto de una prestación pensional alude directamente al ingreso base de liquidación. Una de ellas se basa, precisamente, en la distinción entre las nociones de ingreso base de cotización e ingreso base de liquidación.

En efecto, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Ahora bien, en punto de la reliquidación de la prestación pensional del demandante resulta relevante señalar que, la tesis mayoritaria de esta Subsección, expresada en la sentencia de 18 de junio de 2009. Rad. 0179-2008. MP. Dr. Bertha Lucía Ramírez de Páez, ha considerado que respecto a la forma de determinar la base de liquidación pensional, en casos como el que hoy ocupa su atención, y en los cuales quien solicita el reconocimiento de una prestación pensional resultaba beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, debía acudirse a los factores salariales previstos en el artículos 45 del Decreto 1045 de 1978, enunciación que de acuerdo a la tesis mayoritaria adoptada por esta Sección no podía ser entendida de manera taxativa

.

Así las cosas, en este punto la Sala estima acertada la decisión del Tribunal de ordenar la reliquidación de la prestación pensional del actor, aplicando la tesis mayoritaria adoptada por esta Corporación en relación con la interpretación de las disposiciones del Decreto 1045 de 197, esto es, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año en que éste prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En otras palabras, contrario a lo expresado por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, no hay lugar a excluir del cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida al demandante los factores devengados por este en el último año en que prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado el innegable carácter salarial que les asiste a éstos según lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

Finalmente, sobre este mismo particular, la Sala no pasa por alto que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del Legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica a partir del año de 2005 que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

Así las cosas, en consideración a lo expuesto, y para el caso concreto, la entidad demandada podrá ordenar, sobre las condenas originadas en la presente providencia, los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en pensiones no efectuados durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

II. De la indexación de la primera mesada pensional del demandante.

Finalmente, en relación con el argumento expuesto por el demandante en el recurso de apelación sobre la indexación de su primera mesada pensional, debe decirse que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene porque soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios.

En sentencia del 15 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, se establecieron las siguientes reglas:

“No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de “sumum jus summa injuria” – derecho estricto injusticia suprema – que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional”.

Así las cosas, no se trata del imperio de los criterios auxiliares de la justicia y de la equidad sobre la ley como estima el recurrente, sino que, al no existir una disposición legal que se refiera a la indexación de la primera mesada pensional el juez debe acudir a tales preceptos para evitar que se vulneren los derechos del trabajador en cuanto a que su ingreso laboral, con el transcurrir del tiempo, se convierta en una pensión liquidada sobre sumas desvalorizadas, debido a que al servidor le faltaba cumplir únicamente el requisito legal de la edad para adquirir el estatus de pensionado.

En consecuencia, si bien el artículo 178 del C.C.A. invocado por el Tribunal no es fundamento para indexar la primera mesada pensional pues dicha norma se refiere a la liquidación de las condenas, como argumentó la entidad demandada, encuentra la Sala que en todo caso el valor de la primera mesada pensional del accionante estaba desactualizado y no corresponde a la realidad, por lo que disponer la indexación, en casos como el present, y como ya lo ha admitido esta Corporación, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Constitución Política

.

El anterior criterio has sido reiterado de manera invariable por esta Sección, en sus dos Subsecciones, tal como puede verse en las sentencias de 30 de enero de 2003. Rad. 4478-2001.

M.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero y de 27 de julio de 2011. Rad. 1066-2010. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Lo contrario sería admitir una situación de desigualdad entre quienes cumplen todos los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión al momento de su retiro del servicio y quienes se retiran del mismo por haber cumplido el tiempo de servicios quedándoles faltando únicamente tener la edad para acceder a dicha prestación, como ya se anotó, pues mientras tanto ven disminuido el monto de la mesada inicial, por cuanto las normas del sistema general de pensiones en especial, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, contemplan es la actualización anual de las pensiones que ya fueron concedidas, en forma equivalente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (reajuste en el IPC) y, por excepción, cuando las pensiones sean de cuantía equivalente al salario mínimo legal, se reajustan en el porcentaje que sea mayor entre el IPC o el porcentaje en que se haya aumentado el salario mínimo.

Así mismo, en sentencia SU-120 de 13 de febrero de 2003 la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

“(…) que los señores (…) mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar de la mesada pensional que efectivamente les corresponde

, poniendo de esta manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados –Preámbulo, artículos 2 y 230 C.P.-.

2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, i) desde 1982 ha venido sosteniendo que la indexación de las prestaciones económicas debe ordenarse a favor del trabajador por razones de justicia y equidad, ii) en reciente decisión sostuvo que dichas razones no desaparecen cuando los trabajadores adquieren la calidad de pensionados, así no estén subordinados, y iii) en varias ocasiones ha considerado que no existe razón válida para negar la indexación de la primera mesada pensional a quienes adquieren el derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993

.

Finalmente, advierte la Sala que en el caso concreto tal y como lo estimó el Tribunal hay lugar a declarar la prescripción sobre las mesadas pensionales del demandante, causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2005, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969. Lo anterior toda vez que, el señor Víctor Julio Santander Peñaranda solicitó en sede administrativa la reliquidación de su pensión el 17 de diciembre de 2008, la cual, debe decirse, le había sido reconocida efectivamente a partir del 15 de abril de 1994 (fls. 30 a 32, cuaderno No. 1).

Por las razones expuestas, la Sala confirmará y adicionará la providencia impugnada que accedió a las súplicas de la demanda, de acuerdo a las consideraciones expuestas en precedencia.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 23 de junio de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander accedió a las súplicas de la demanda promovida por VÍCTOR JULIO SANTADER PEÑARANDA contra CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión

Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, con las siguientes adiciones:

ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el entendido de que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, podrá ordenar sobre las condenas originadas en la presente providencia, los descuentos por concepto de aportes en seguridad social en pensiones no efectuados durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según se expresó en la parte considerativa de esta sentencia.

ADICIÓNASE la sentencia recurrida en el entendido de que la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, deberá indexar la primera mesada pensional del señor Víctor Julio Santander Peñaranda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

RECONÓCESE a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 338 del cuaderno No. 1 del expediente.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Ausente en comisión

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)



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

