

**PENSION GRACIA – La ley 114 de 1913 la estableció en favor de los maestros de escuelas de primaria oficiales / BASE DE LIQUIDACION DE LA PENSION GRACIA – A partir de la Ley 4 de 1966 es el setenta y cinco por ciento del promedio mensual del salario del último año de servicio**

La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos señalados en la misma. Según el artículo 1º de la ley, la cuantía de la prestación será de la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio. La Ley 4ª de 1966, en su artículo 4º, dispuso: “A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”. La Ley aludida fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, cuyo artículo 5º dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

**PENSION GRACIA – Para su reconocimiento no requiere afiliación a CAJANAL ni hacer aportes para el efecto / DOCENTE DE ESCUELA PRIMARIA OFICIAL – Goza de la pensión gracia con veinte años de servicio y 50 años de edad / APORTES A CAJA NACIONAL DE PREVISION – No se tienen en cuenta para liquidar la pensión gracia / AUXILIO DE TRANSPORTE – Hace parte de la base para liquidar la pensión gracia / PRIMA DE ALIMENTACION – Hace parte de la base para liquidar pensión gracia**

La pensión gracia reconocida a la actora fue liquidada con la asignación básica y el sobresueldo nacional, sin tener en cuenta los diferentes factores salariales reconocidos durante el año fijado para la causación. Se trató de una decisión incorrecta pues, como en otras oportunidades lo ha precisado la Sala, la pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, como lo prescribe el inciso 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto. Considera la Sala oportuno transcribir la parte pertinente de la sentencia de 11 de octubre de 1994, dictada en el proceso No. 7639, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Orjuela Góngora, en la que se dijo: “... Si bien es cierto que la citada ley limitó el valor de liquidación de las mesadas pensionales al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, nótese cómo esta normatividad exceptuó expresamente a aquellos empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso del demandante, por ser beneficiario de la “pensión gracia”, que se otorga en los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales con veinte años de servicio y cincuenta de edad. Por esta razón la pensión no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, porque esta pensión es a cargo exclusivo del Tesoro Nacional, y por ser de carácter excepcional no se requiere afiliación a la Caja de Previsión Nacional, ni hacer aportes, porque como ya se dijo, no se ha expedido una norma especial que así lo establezca. Es de relevar además que con la expedición de la Ley 62 de 1985 quedó incólume el artículo 1º de la Ley 33 del mismo año, porque la primera de las citadas lo único que hizo fue modificar el artículo 3º relacionado con los aportes que deben cancelar todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión.”. Siguiendo las anteriores directrices jurisprudenciales, que ahora se ratifican, la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia el auxilio de transporte y las primas de alimentación y vacacional, porque, conforme al artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, la cuantía de la pensión gracia a que tienen

derecho algunos educadores se liquida con el promedio del 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, entendiendo como salario la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador por sus servicios.

**RELIQUIDACION DE PENSION GRACIA AL RETIRO – No procede al quedar consolidada al momento de su causación / PENSION GRACIA – Se adquiere a partir del cumplimiento de los requisitos legales quedando consolidado el derecho / FACTORES SALARIALES PARA PENSION GRACIA – Los devengados después de su consolidación no se tienen en cuenta para reliquidarla / DERECHO CONSOLIDADO LABORAL – En el caso de la pensión gracia, hace imposible su reliquidación**

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

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

**Consejero ponente: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE**

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil seis (2006).-

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-01584-01(3416-05)

Actor: ELSSY VARGAS DE AGUIRRE.-

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

AUTORIDADES NACIONALES.-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 16 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que

accedió a las súplicas de la demanda incoada por ELSSY VARGAS DE AGUIRRE contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, CAJANAL.

## LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la petición radicada en la entidad demandada el 23 de mayo de 2001, mediante la cual se le negó a la actora la reliquidación de la pensión gracia de jubilación; igualmente del acto ficto por el cual se resolvió negativamente el recurso de apelación, radicado el 5 de septiembre de 2001, interpuesto contra el acto presunto que negó la petición inicial.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a Cajanal a reconocerle y pagarle el reajuste de la pensión gracia a partir del 8 de agosto de 1996 (sic), fecha en la cual adquirió el status de pensionada; ordenarle la reliquidación de la pensión junto con sus aumentos legales, teniendo en cuenta todos los factores salariales tales como el auxilio de alimentación, de transporte, prima de vacaciones, entre otros; pagarle los intereses moratorios, la indexación a que haya lugar y los ajustes de la Ley 71 de 1988; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora cumplió con los requisitos exigidos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, para el reconocimiento y pago de la pensión gracia de jubilación por parte de Cajanal puesto que prestó sus servicios como docente al Departamento del Valle del Cauca por más de 20 años.

La Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal, mediante Resolución No. 010966 del 2 de septiembre de 1999, le reconoció a la actora la pensión gracia en cuantía de \$523.521.02 a partir del 8 de agosto de 1998, sin tener en cuenta lo ordenado en la Ley, esto es sin tomar para tal efecto, todos los factores salariales devengados por la trabajadora durante el último año de servicios (sic), toda vez que no se tuvieron en cuenta los auxilios de transporte, de alimentación y la prima vacacional.

En el último año de trabajo (sic), entre el 9 de agosto de 1997 y el 8 de agosto de 1998, la actora devengó un promedio total de \$9.945.750, al dividirlo por los últimos 12 meses de trabajo previo a la adquisición del derecho pensional, el resultado da un promedio de \$828.812, finalmente el 75% de este valor equivale a \$621.609.38, cantidad esta última que debió ser la cuantía de la pensión y no la establecida por la Resolución acusada.

Mediante solicitud radicada ante la entidad demandada el 23 de mayo de 2001 se impetró el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión gracia de jubilación y por escrito radicado en Cajanal el 5 de septiembre de 2001 interpuso recurso de apelación contra el acto presunto por medio del cual se negó la solicitud incoada, toda vez que completó más de 3 meses sin ser resuelta, configurándose así el silencio administrativo negativo y agotando la vía gubernativa.

## NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 2, 6, 13, 25, 53 y 58; Ley 114 de 1913 artículo 2; Ley 4 de 1966,

artículo 4; Ley 33 de 1985, Inciso 2 del artículo 1 y Decreto 1743 de 1966, artículo 5.

## LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió a las súplicas de la demanda (fls. 39 a 52). Sostuvo que la pensión de jubilación denominada de gracia, en este asunto ya está reconocida, pero la demandante aspira a que sea “reliquidada”. Esta pensión se debe liquidar y pagar sobre el 75% del promedio mensual obtenido en el último año anterior a la causación del derecho, que para el caso que nos ocupa comprende el lapso del 8 de agosto de 1997 al 7 de agosto de 1998, según consta en la resolución No. 010966 del 2 de septiembre de 1999, proferida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión (fls. 5-7).

La docente recibió por retribución en el último año de servicio, los conceptos de: sueldo básico mensual, bonificación licenciatura, prima primer semestre (junio de 1998), prima vacacional, auxilio de transporte, prima de alimentación, según consta en el certificado visible a folio 8 del segundo cuaderno.

Así las cosas, indudablemente la actora tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación de gracia, toda vez que su situación fáctica se subsume claramente en las disposiciones legales que reglan esta situación, particularmente en el artículo 4 de la Ley 4 de 1966 y en el 5 del Decreto Reglamentario 1743 de 1966, cuya fecha para tener derecho a este beneficio se fijó a partir del 23 de abril de 1966, según el reglamento citado.

Según lo previsto por la Ley 65 de 1946, tanto en el sector público como en el privado debe considerarse como sueldo o salario para los efectos legales toda retribución cuya naturaleza sea por su habitualidad, propósito y circunstancias la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de éste, aunque sea otra su denominación y el pago se descomponga en diferentes partidas. Es decir, el salario no es únicamente la asignación básica mensual asignada por la Ley sino todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por su servicio.

Deberá accederse a declarar la nulidad de los actos acusados, dejando vigente la pensión reconocida, y a decretarse lo consecuencial, que a título de restablecimiento del derecho se solicitó en la demanda, para lo cual se tendrán en cuenta las pautas jurisprudenciales que sobre el tema ha proferido el Consejo de Estado.

## EL RECURSO

Las entidad demandada interpuso recurso de apelación (fl. 53 a 55) con la siguiente sustentación:

La Caja Nacional de Previsión en cuanto a la reliquidación de la pensión no encuentra reparo al fallo, por lo cual, procedió a su reliquidación.

Sin embargo, la cuantía se debe establecer incluyendo los factores salariales aplicables a todos los empleados oficiales y previstos en las Leyes 33 y 62 de 1985, por cuanto las excepciones previstas en estas normas se refieren al tiempo de servicio y a la edad de jubilación, sin hacer discriminaciones respecto de los factores de liquidación.

La pensión gracia, como no está ligada a una afiliación y en consecuencia a los aportes, debe ceñirse por la norma general que rijan para la fecha de status de cada individuo, pues el mismo

Consejo de Estado ordena que para establecer el monto de la pensión, es decir, en cuanto a los factores salariales a incluir, se debe tener en cuenta la Ley 4 de 1966, norma que es de carácter general y por obvios motivos, aplicable a todos los servidores públicos, cualquiera sea su orden.

El mismo Consejo de Estado en varias providencias ha sostenido que después de la Ley 6 de 1945, en materia de pensiones para los empleados del orden territorial entró a regir la Ley 33 de 1985, por consiguiente, probado como está que el actor es servidor público del orden territorial y que su status lo adquirió después del 29 de enero de 1985, lógico es concluir que se le debe aplicar esta disposición en toda su integridad.

Esta Pensión se debe liquidar sobre los factores de salario devengados por el docente y que adicionalmente se encuentren enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

Así lo hizo Cajanal al momento de reconocer la pensión gracia, por lo cual con la nueva petición de reliquidación por nuevo factor salarial o revisión de la liquidación, no encontró nuevos elementos de juicio que hicieran variar la posición y decisión inicial, ya que los elementos fácticos y legales fueron iguales.

### **CONCEPTO FISCAL**

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado en el Concepto No. 448, visible de folios 80 a 86, solicitó confirmar la sentencia impugnada puesto que la pensión gracia consagrada en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, es una prestación que se otorga a los docentes con fundamento en normas especiales, creada, en un principio, con carácter restringido a favor de aquellos que se desempeñaron en las escuelas oficiales de nivel primaria, fue establecido por la Ley 116 de 1928 a favor de los docentes de los establecimientos educativos normales y de los Inspectores de Instrucción Pública y extensivo por la Ley 37 de 1933 a maestros que prestaron sus servicios en planteles de enseñanza secundaria.

En cuanto al interrogante sobre si la demandante tiene derecho a que se le reliquide teniendo en cuenta para la estimación de la cuantía únicamente los factores salariales contemplados en la Ley 33 de 1985, o si, por el contrario, se debe atender a las disposiciones que regulan lo referente a la prestación de los servicios docentes, considera que se debe realizar atendiendo las normas especiales, como las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, que difieren de las promulgadas para los demás empleados públicos, que son de carácter general, pues para el asunto analizado se debe dar aplicación a la excepción contenida en el artículo primero de la Ley 33; "...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".

La situación de la accionante encuadra dentro de estos parámetros, ya que se encuentra sometida a un régimen especial de pensiones, por ser beneficiaria de la pensión gracia que se concede a docentes territoriales de planteles oficiales con 20 años de servicios y 50 de edad al tenor de la Ley 114 de 1913, en consecuencia, se debe hacer la reliquidación de la pensión con base en todos los factores salariales devengados por la docente en el año anterior a la fecha en que adquirió el status para hacerse acreedora a la pensión gracia, esto es, 8 de agosto de 1997 al 8 de agosto de 1998, pues su liquidación debe realizarse teniendo en cuenta el 75% del salario promedio del año anterior al cumplimiento de dichas exigencias, de acuerdo con la norma citada y como lo ordenó efectivamente el a quo, esto es, incluyendo todos los factores salariales devengados por la actora y relacionados al folio 7 del cuaderno anexo, como son: sueldo mensual, sobresueldo,

prima vacacional anual, bonificación por licenciatura, prima semestral, auxilio de transporte, prima de alimentación y doble acción.

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

## **CONSIDERACIONES**

### **ACTOS ACUSADOS**

1. El acto ficto o presunto surgido del silencio administrativo negativo frente a la petición radicada en Cajanal el 23 de mayo de 2001, que negó la reliquidación de la pensión gracia de jubilación de la actora.
2. El acto ficto proveniente del silencio administrativo negativo surgido de la solicitud de impugnación radicada el 5 de septiembre de 2001, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto presunto que negó la petición inicial.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Debe la Sala determinar si la actora tiene derecho a que CAJANAL le reliquide y pague la pensión gracia con la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionada.

### **LA PENSIÓN GRACIA**

La Ley 114 de 1913 consagró en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos señalados en la misma. Según el artículo 1º de la ley, la cuantía de la prestación será de la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio.

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

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

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

### **LO PROBADO EN EL PROCESO**

El Subdirector General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución 010966 del 2 de septiembre de 1999 reconoció y ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la accionante, en cuantía de \$523.521.02, efectiva a partir del 8 de agosto de 1998, teniendo en cuenta como factores salariales únicamente la asignación básica y el sobresueldo Nacional (fls.5-7).

Mediante escrito del 3 de mayo de 2001 (fls 2-3) la señora Elssy Vargas de Aguirre solicitó el reajuste de la pensión gracia a fin que se le tuvieran en cuenta el auxilio de alimentación, de transporte y la prima de vacaciones, emolumentos que no fueron incluidos en la liquidación.

La entidad demandada no se pronunció sobre la petición incoada por la señora Elssy Vargas de Aguirre, por lo tanto se configuró el silencio administrativo negativo.

Este acto presunto fue apelado por la demandante mediante escrito radicado el 5 de septiembre de 2001, el cual tampoco fue resuelto por la entidad demandada, configurándose de esta manera un acto ficto o presunto.

Con el certificado expedido por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, visible a folio 7 del cuaderno No. 2, quedaron acreditados los factores salariales devengados por la actora en el año anterior a la adquisición del status (1997-1998), discriminados así: asignación básica, prima, vacacional, de alimentación y auxilio de transporte.

## **LIQUIDACIÓN PENSIONAL**

La pensión gracia reconocida a la actora fue liquidada con la asignación básica y el sobresueldo nacional, sin tener en cuenta los diferentes factores salariales reconocidos durante el año fijado para la causación.

Se trató de una decisión incorrecta pues, como en otras oportunidades lo ha precisado la Sala, la pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, como lo prescribe el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la Caja Nacional de Previsión Social ni hacer aportes para el efecto.

Considera la Sala oportuno transcribir la parte pertinente de la sentencia de 11 de octubre de 1994, dictada en el proceso No. 7639, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Orjuela Góngora, en la que se dijo:

“Sin embargo como la entidad plantea que el actor cumplió los veinte años de servicios el 28 de noviembre de 1987, cumpliendo la edad cronológica el 18 de enero de 1988, lo que significa que la consolidación del derecho se realizó con posterioridad al 18 de enero de 1988, es decir después de entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, que fue la que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión por parte de la accionada; debe examinarse si esta norma le es aplicable al actor en el entendido de que la pensión concedida es de carácter especial.”.

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

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones... Si bien es cierto que la citada ley limitó el valor de liquidación de las mesadas pensionales al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, nótese cómo esta

normatividad exceptuó expresamente a aquellos empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso del demandante, por ser beneficiario de la “pensión gracia”, que se otorga en los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales con veinte años de servicio y cincuenta de edad.

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

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

Siguiendo las anteriores directrices jurisprudenciales, que ahora se ratifican, la entidad demandada debe incluir para liquidar la pensión gracia el auxilio de transporte y las primas de alimentación y vacacional, (fl. 7 del cuaderno No.2) porque, conforme al artículo 5° del Decreto 1743 de 1966, la cuantía de la pensión gracia a que tienen derecho algunos educadores se liquida con el promedio del 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, entendiendo como salario la totalidad de los ingresos que recibe el trabajador por sus servicios.

## **RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

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

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

Por las razones que anteceden es válido reliquidar la pensión gracia reconocida a favor de la actora teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a la



adquisición de su status pensional.

Establecido como está que la demandante tiene derecho a que se le incluyan como factores pensionales los ya descritos, causados en el año anterior al status, forzoso es concluir que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

En este orden de ideas la sentencia apelada deberá ser confirmada.

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

### **FALLA**

Confírmase la sentencia del 16 de julio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por Elssy Vargas de Aguirre.

Reconócese a la doctora Eva Rosa Reslen Piñeres, identificada con C.C. No.49.652.111 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional No.66919, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la Caja Nacional de Previsión Social, tal como lo demuestra el poder otorgado a folio 71 del expediente.

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

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

**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO      TARSICIO CÁCERES TORO**

**JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

