

REGIMEN DE TRANSICION - Aplicación / ACTUALIZACION DE PENSION DE JUBILACION - Procede como factor de equidad y justicia / REAJUSTE PENSIONAL - Debe liquidarse sobre el promedio de lo devengado en el último año de servicio manteniendo su poder adquisitivo o constante / RELIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION - Procede con aplicación del IPC al salario promedio devengado durante el último año de servicio / PRESCRIPCION DE MESADAS PENSIONALES - Configuración con respecto a parte del período solicitado

El problema jurídico planteado por la demanda, consiste en determinar si el actor tiene derecho a que se le actualice la base salarial de su pensión de jubilación, conforme al Índice de Precios al Consumidor. Para iniciar el análisis del asunto en debate la Sala parte del presupuesto de que el actor se halla gobernado por el ordenamiento que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 regía el sistema pensional de la Rama Ejecutiva del Poder Público, es decir, la Ley 33 de 1985, lo que no impide reconocer que la base salarial para la liquidación de su pensión haya sufrido los rigores del deterioro inflacionario. Liquidar la pensión de jubilación al demandante, con fundamento en una suma devaluada implica desconocer no solo el hecho notorio de la inflación, si ni desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que, al respecto, otrora existía. No hay duda que, si bien, la pensión debe liquidarse sobre el promedio de lo devengado en el último año de servicios, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Carta Política de 1991, contenidos en los artículos 48 inciso último al tenor del cual “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo o constante” o el previsto en el artículo 53 inciso 3°, conforme al cual “El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales”. Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro País, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, 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 Carta. Actualizar el promedio de lo devengado en el último año de servicios, es la única forma de impedir que el demandante se vea obligado a percibir una pensión de jubilación devaluada, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento del reconocimiento de la pensión. Finalmente, dirá la Sala que bien podía expresar su inconformidad el actor en cualquier tiempo, pues tratándose de un acto de reconocimiento pensional no opera el fenómeno de caducidad; otra cosa es que lo haga transcurridos tres años del reconocimiento que le fuera hecho, porque entonces lo que ocurre es la prescripción de las mesadas. En el caso objeto de examen el actor demandó el 14 de mayo de 2002, la Resolución No. 530 de 10 de octubre de 1997, que le reconoció la pensión de jubilación a partir del 16 de octubre de 1997, luego se encuentran prescritas (prescripción trienal) las diferencias pensionales comprendidas entre el 16 de octubre de 1997 y el 13 de mayo de 1999.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 76001-23-31-000-2002-02063-01(2227-06)

Actor: FABIO ALBERTO FORERO TORRADO

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, contra la sentencia de 22 de agosto de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, estimatoria de las súplicas de la demanda instaurada por el señor FABIO ALBERTO FORERO TORRADO, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos mediante los cuales se reconoció y ordenó el pago de su pensión de jubilación.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor FABIO ALBERTO FORERO TORRADO presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para obtener la nulidad del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución No. 0530 de 10 de octubre de 1997, “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”, emitida por la Subdirección Administrativa y de Recursos Humanos de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, que determinó que la suma a pagar por concepto de la pensión mensual es de \$652.793.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la demandada a reliquidar la mesada pensional con la aplicación del IPC al salario promedio devengado durante el último año de servicios entre la fecha de la desvinculación y el día en que se reconoció el derecho a la pensión de jubilación y al reajuste de la pensión mensual de jubilación a partir del 16 de octubre de 1997, hacia el futuro año tras año conforme al IPC, de acuerdo con los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; que se reliquiden y paguen con efecto retroactivo a tres años, contados a partir de la presentación de la demanda, los saldos impagados de las mesadas de pensión vitalicia de jubilación, tomando como base el total promedio de ingreso reajustado con el IPC de 1992; que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Relata el actor que se vinculó al servicio de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca desde el 22 de febrero de 1971 hasta el 3 de febrero de 1992; que al cumplir el tiempo de servicio presentó renuncia voluntaria; y que al cumplir la edad exigida por la Ley 33 de 1985, el 20 de agosto de 1997, solicitó a la Corporación el reconocimiento y pago de su pensión mensual vitalicia de jubilación.

Sostiene que mediante Resolución No. 0530 de 10 de octubre de 1997, proferida por la Entidad demandada, se reconoció a su favor la pensión mensual vitalicia de jubilación en la suma de \$652.793 a partir del 16 de octubre de 1997, teniendo en cuenta el salario devengado al momento de su desvinculación, omitiendo actualizarlo al valor presente del momento en el que nació jurídicamente el derecho prestacional, no obstante que en el caso de otros servidores, se tuvo en cuenta el IPC, dándole un valor real a cada pensión otorgada, en cumplimiento de lo preceptuado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Invoca como normas violadas los artículos 25, 48, 53, 373 de la Carta Política y 11, 21, 36 y 279

de la Ley 100 de 1993.

Alega que las normas en cita fueron pretermitidas, si se tiene en cuenta que se le reconoció su pensión de jubilación sin el correspondiente reajuste, olvidando que dada la naturaleza retributiva y valorativa del salario, éste debe actualizarse permanentemente con el fin de que conserve el equilibrio económico, obteniendo un valor real y equitativo que permita vivir dignamente.

El simple reconocimiento de la pensión de jubilación, no implica que el derecho quede satisfecho en debida forma, porque es indispensable, en aras de darle eficacia real y material, que efectivamente al pensionado se le garantice el poder adquisitivo constante, no solamente de la mesada pensional con el devenir del tiempo, sino que se le efectúe la reliquidación del valor inicial de la pensión de jubilación mediante la aplicación, al salario promedio devengado durante el último año de servicios, del valor de la devaluación monetaria que afectó el peso colombiano, entre la fecha de su desvinculación del servicio hasta el día en que empezó a disfrutar efectivamente de la pensión. Al efecto, transcribió jurisprudencia de la Corte Constitucional.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca inicialmente propone como medios exceptivos la “caducidad, prescripción, compensación, petición de lo no debido, inexistencia del derecho, legalidad del acto acusado, pago, genérica e innominada”.

Manifestó que operó la caducidad de la acción, si se tiene que el acto acusado fue debidamente notificado el 16 de octubre de 1997, habiendo transcurrido más de cuatro meses, sin que se contendiera el restablecimiento del derecho ahora invocado. Lo que se está discutiendo de fondo es un aspecto indexatorio y no simplemente la mesada, que fue reconocida sin objeción alguna.

En cuanto a la prescripción y la compensación, sostuvo que no por el hecho de proponerlas acepta los hechos de la demanda y que operó la primera, porque la indexación sobre las mesadas pretendidas se encuentra prescrita.

Indicó, con relación a “la petición de lo no debido, inexistencia del derecho y legalidad del acto acusado”, que quien invoca un régimen de transición lo que pretende es que no se aplique una norma posterior, sino, aquella sobre la cual tenía una expectativa, para el caso el artículo 73 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y demás normas, que preveían el beneficio de recibir la pensión a los 55 años; de haberse acudido a la Ley 100 de 1993, es decir, al salirse del régimen de transición, la pensión le hubiera correspondido a los 60 años de edad.

Argumentó que el actor invoca como sustento de derecho, el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, régimen de transición, que menciona la posibilidad de indexar los últimos 10 años de salarios, pero acudiendo a una interpretación que la norma no contiene; pues el referido inciso, fue concebido para evitar los fraudes que se presentaban al establecer la liquidación de las pensiones de vejez con el promedio de los 2 últimos años, por lo que extendió el promedio a los últimos 10 años sobre los cuales se había cotizado, sin que la norma haya previsto una indexación a realizar después de estar cotizando, como equivocadamente lo quiere hacer ver el demandante. El régimen de transición lo que hace en este caso, es evitar que el trabajador se desmejore respecto de un régimen anterior, pero no prevé una mejora en el cálculo de la pensión respecto al régimen que invoca que es el del Decreto 1848 de 1969.

Manifestó que en este asunto el actor se desvinculó de la demandada antes del 1° de abril de

1994, fecha a partir de la cual entró a regir el sistema pensional para los servidores públicos del orden nacional, contenido en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 691 de 1994; entonces al no estar demostrado que el demandante estuviese afiliado a un sistema de seguridad como lo exige el artículo 36 de la Ley 100, no gozó de derecho alguno para encontrarse en régimen de transición como quedó establecido en la Sentencia C-596 de 20 de noviembre de 1997 de la Corte Constitucional, por lo que debe declararse nula la Resolución acusada y exigírsele la restitución de las pensiones indebidamente pagadas, pues su derecho se consolidaría ante el cumplimiento de los 60 años de edad. Transcribe salvamentos de voto hechos dentro de sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que trata la materia.

En lo que atañe a los medios exceptivos de “pago y genérica e innominada”, sostuvo que no le adeuda nada al demandante.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia de 22 de agosto de 2006, declaró la nulidad del acto acusado y en consecuencia ordenó la actualización de la base de liquidación de la Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación; el pago de la diferencia pensional a partir del 13 de mayo de 1999, con el correspondiente ajuste en su valor y negó las demás pretensiones de la demanda.

Consideró que para el 3 de febrero de 1992, el actor cumplió 20 años, 11 meses y 11 días de tiempo de servicio y contaba con 50 años de edad, siéndole aplicable al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, la normatividad anterior a la misma, es decir, la Ley 33 de 1985, por hallarse protegido por el régimen de transición en cuanto a la edad para pensionarse (55 años).

Estimó que desde el momento en el que el demandante cumplió el tiempo de servicio en el año 1992, hasta el momento de cumplir el status, que lo fue en 1997, pasaron 5 años durante los cuales el costo de la vida subió, por lo que no se puede pretender que el actor viva con una pensión devaluada por dicho lapso, pues se estarían violando principios constitucionales, entre otros, el de vivir en condiciones dignas.

Indicó que es claro entonces que le asiste al accionante el derecho a que su pensión de jubilación sea indexada, teniendo en cuenta la prescripción trienal que operó en este caso, porque la pensión se reconoció a partir del 16 de octubre de 1997 y la demanda se presentó el 14 de mayo de 2002, es decir, las mesadas pensionales reconocidas entre el 16 de octubre de 1997 y el 13 de mayo de 1999, se encuentran prescritas, reconociéndose solo las comprendidas a partir de esta última fecha en adelante. Teniendo en cuenta además que deberá pagar, una vez actualizada la base de la liquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación, la diferencia entre lo que ya se canceló por pensión reconocida y lo que posteriormente se reconozca, con el debido ajuste a su valor.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la demandada interpuso recurso de apelación.

Sostiene que a los exfuncionarios de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en

atención a que se retiraron completando el requisito de 20 años de servicio en la misma Entidad o en diferentes del sector público, se les aplica el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el Decreto 2143 de 1995, en cuanto a la conservación del régimen legal previsto en las normas vigentes al momento de su retiro, es decir, la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes. Esta última Ley en su artículo 1°, consagra que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a que la respectiva Caja de Previsión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios.

Manifiesta que es la misma entidad empleadora la que hace el reconocimiento de la pensión de jubilación y por lo tanto se debe aplicar la normativa en cita, sin que dicho régimen legal aplicable a las circunstancias específicas de este grupo de pensionados, consagre la posibilidad de indexar al promedio del último salario devengado para efectos del cálculo de la cuantía de la pensión.

Insiste, en que quien invoca un régimen de transición lo que pretende es que no se aplique una norma posterior, sino, de manera integral, aquella sobre la cual tenía una expectativa, para el caso, el artículo 73 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y demás normas, que preveían el beneficio de recibir la pensión a los 55 años; de haberse acudido a la Ley 100 de 1993, es decir, al salirse del régimen de transición, la pensión le hubiera correspondido a los 60 años de edad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante ni la parte demandada alegaron de conclusión.

El Ministerio Público. No emitió concepto.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado por la demanda, consiste en determinar si el actor tiene derecho a que se le actualice la base salarial de su pensión de jubilación, conforme al Índice de Precios al Consumidor.

Obra a folios 2 del cuaderno principal la Resolución No. 530 de 10 de octubre de 1997, por medio de la cual le fue reconocida la pensión mensual vitalicia de jubilación al actor a partir del 16 de octubre de 1997, en cuantía de \$652.793.

El mismo acto da cuenta que el actor ingresó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca el 22 de febrero de 1971 y laboró allí hasta el 3 de febrero de 1992.

Para iniciar el análisis del asunto en debate la Sala parte del presupuesto de que el actor se halla gobernado por el ordenamiento que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 regía el sistema pensional de la Rama Ejecutiva del Poder Público, es decir, la Ley 33 de 1985, lo que no impide reconocer que la base salarial para la liquidación de su pensión haya sufrido los rigores del deterioro inflacionario. Liquidar la pensión de jubilación al demandante, con fundamento en una suma devaluada implica desconocer no solo el hecho notorio de la inflación, si ni desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que, al respecto, otrora existía.

No hay duda que, si bien, la pensión debe liquidarse sobre el promedio de lo devengado en el

último año de servicios, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Carta Política de 1991, contenidos en los artículos 48 inciso último al tenor del cual “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo o constante” o el previsto en el artículo 53 inciso 3°, conforme al cual “El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales”.

Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro País, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, 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 Carta.

Actualizar el promedio de lo devengado en el último año de servicios, es la única forma de impedir que el demandante se vea obligado a percibir una pensión de jubilación devaluada, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento del reconocimiento de la pensión.

Así, en sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997 la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

“... La Corte Constitucional en sentencia T-418 de 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además el cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes a la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que este se produzca efectivamente.

Tal actualización según lo destacó la Sala Plena en sentencia C-448 de 1996 desarrolla principios claros constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo cual se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que estas no se deterioren en los términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado.”

Pero, aun más, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 previó que el ingreso base de liquidación de la pensión estaba sujeto a la actualización con base en el índice de precios al consumidor. Si bien esta disposición se aplica para las pensiones reguladas por la mencionada ley y la reconocida al actor no se rige por ella, sin duda, es un elemento que puede tenerse en cuenta para sustentar la decisión tomada por el tribunal. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-444 del 18 de septiembre de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE ARANGO MEJÍA, dijo allí “La Ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado; lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales, es desmejorar los derechos ya reconocidos...”.

Así mismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 6 de julio de 2000, consideró:

“De suerte que frente al imperativo panorama legal antes expuesto, no hay motivo válido que pueda ahora aducirse por el juez laboral para sustraerse a la aplicación de la actualización de la base salarial, ya que si antes se alegaba carencia de un basamento legal, hoy ello no puede

hacerse; cuando, además el sistema de seguridad social que creó la comentada ley responde a postulados constitucionales establecidos en los artículos 48 y 53 ...

Se advierte entonces, que si la necesidad de aplicar la figura de la indexación en el campo laboral, en un comienzo encontró su apoyo en los principios de la justicia y equidad, en el momento presente para actualizar la base salarial de la pensión no solo tiene un soporte legal, sino también constitucional, sin que resulte válido, para negar su eficacia, que el trabajador se haya retirado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, si estando ya ésta en vigencia, cumplió el requisito de la edad, necesario para disfrutar la pensión”.

Como se evidencia de lo anterior, atrás quedó el paradigma positivista que se traduce en el planteamiento de Montesquieu, que asigna al juez un lugar estrechamente subordinado, predicando que los juicios no deben ser mas que “un texto preciso de la ley” y que los jueces “no son si no la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza de la ley ni el rigor de ella”. Hoy está claro que la juris-dictio no podría limitarse a la legis-dictio; la legalidad se articula con los derechos de los ciudadanos, pues el imperio de la ley a la que se somete el juez, según el artículo 230 Superior, es en la Constitución misma imperio de la ley y del derecho, como quiera que el concepto básico constitucional que finca toda la parte programática del mismo ordenamiento, es el Estado Social de Derecho y no simplemente el Estado de Derecho.

El fin de la Constitución es implantar el derecho mediante la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político y por ello proclama valores superiores del ordenamiento jurídico; luego dentro de la dialéctica constitucional caben no sólo leyes formales, si no todos los valores constitucionales y los principios.

No se trata de meros conceptos retóricos, si no de conceptos normativos con plenitud de efectos jurídicos, cuyo instrumento de eficacia es el juez. En esa medida el fallo recurrido, lo que hizo fue dar aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, si no una cualidad contingente de la misma, ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución. Ello por si solo legitima la validez de la decisión del a quo.

Finalmente, dirá la Sala que bien podía expresar su inconformidad el actor en cualquier tiempo, pues tratándose de un acto de reconocimiento pensional no opera el fenómeno de caducidad; otra cosa es que lo haga transcurridos tres años del reconocimiento que le fuera hecho, porque entonces lo que ocurre es la prescripción de las mesadas. En el caso objeto de examen el actor demandó el 14 de mayo de 2002, la Resolución No. 530 de 10 de octubre de 1997, que le reconoció la pensión de jubilación a partir del 16 de octubre de 1997, luego se encuentran prescritas (prescripción trienal) las diferencias pensionales comprendidas entre el 16 de octubre de 1997 y el 13 de mayo de 1999.

En este orden, la Sala confirmará la sentencia apelada.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada de 22 de agosto de 2006 proferida por el Tribunal

Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso promovido por el señor FABIO ALBERTO FORERO TORRADO contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCÍA

ALFONSO VARGAS RINCÓN



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

