



Sentencia 2106 de 2008 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil ocho (2008)

CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ (E)

Ref.: 250002325000200504220 01

Nº Interno 2106-07

MARÍA DEL CARMEN PRIETO DE ROMERO contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL-

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 19 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

MARÍA DEL CARMEN PRIETO DE ROMERO, a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y solicitó la nulidad de la Resolución 32898 de 31 de diciembre de 2004, por medio de la cual la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- le negó la reliquidación de su pensión gracia, con inclusión de las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones devengados en el último año antes de adquirir el status pensional.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene la reliquidación de su pensión gracia, con inclusión de las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones a partir del 22 de diciembre de 2001, fecha en la que consolidó su derecho pensional.

Los hechos de la demanda se resumen así:

La Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- reconoció a la actora una pensión gracia, por medio de la Resolución 18766 de 17 de julio de 2002, con efectos fiscales a partir de 22 de diciembre de 2001, sin tener en cuenta las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones.

El 21 de octubre de 2003, solicitó la reliquidación de su pensión gracia con base en todo lo devengado al momento del status, es decir, con inclusión de las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones.

Mediante la Resolución 32898 de 31 de diciembre de 2004, CAJANAL negó la reliquidación de la pensión gracia, por cuanto las primas reclamadas no se encuentran dentro de los factores salariales que establecen las Leyes 33 y 62 de 1985, para efectos de la liquidación pensional. Por ello, la pensión de la actora se determinó sólo con fundamento en el factor de asignación básica.

Contra dicho acto, no se hizo uso del recurso de reposición por parte de la demandante.

Como normas vulneradas invocó los artículos 2, 6, 25 y 58 de la Constitución Política, 10 del Código Civil; 5 de la Ley 57 de 1887, 4 de la Ley 446 de 1998, 5 del Decreto 1743 de 1966, 1 de la Ley 33 de 1985, 1 de la Ley 62 de 1985, 1 a 5 de la Ley 114 de 1913 y 3 de la Ley 37 de 1933, cuyo concepto de violación lo desarrolló de la siguiente manera:

El acto demandado infringió las citadas disposiciones, porque desconocieron el derecho que tiene la actora a que se le reliquide su pensión gracia con base en todos los factores devengados en el último año al status.

Se aplicó indebidamente la Ley 33 de 1985, por cuanto en materia de pensión gracia se deben incluir todos los factores devengados al momento del status para liquidarla, sin que sea posible aplicar los factores taxativos que trae dicha Ley.

CAJANAL vulneró la Ley 57 de 1887, porque en el acto acusado prefirió una norma de carácter general, como la Ley 33 de 1985, sobre normas de tipo especial como las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933.

Del marco normativo especial de la pensión gracia, se desprende que para su obtención sólo debe acreditarse haber cumplido 50 años de edad y 20 años de servicio en el sector oficial de la educación. Una vez satisfechos dichos presupuestos, la pensión debe liquidarse con base en todo lo devengado por el docente al momento de consolidar el derecho pensional, sin que haya lugar a discriminar factores, pues sabido es que en materia de pensión gracia no existe afiliación a CAJANAL y mucho menos aportes. De allí la especialidad en el beneficio pensional de gracia.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Caja Nacional de Previsión Social se opuso a las pretensiones de la demanda (folios 43 a 46), bajo los siguientes argumentos:

Para establecer la cuantía al momento de liquidar la pensión gracia, la Entidad incluyó los factores consagrados en las normas vigentes y devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha del status.

En materia de factores salariales debe darse aplicación a lo previsto en las normas generales que regulan la materia para la fecha en que la actora adquiere el derecho pensional, pues en las normas que crearon la pensión gracia no se estipuló claramente sobre qué factores se debía liquidar dicha prestación.

No comparte la Jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando sostiene que para los docentes se debe tener en cuenta lo previsto en la Ley 4 de 1966, norma que luce anacrónica en el epílogo de siglo, ya que posteriormente el Legislador y el Ejecutivo han promulgado normas que recogen la nueva situación financiera del Estado, tales como los Decretos 1042 y 1045 de 1978, las Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 4 de 1992 y la propia Ley 100 de 1993.

En tales condiciones y como quiera que el Legislador no estableció un régimen especial para calcular el monto de la pensión gracia, debe acudirse necesariamente a las normas generales, como se hizo en el acto acusado.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda (folios 110 a 125), para lo cual ordenó la reliquidación de la pensión gracia de la actora, con base en todo lo devengado en el último año antes del status, incluyendo las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones.

Sostuvo que las Leyes 33 y 62 de 1985 no son aplicables al presente asunto, por cuanto la pensión gracia es una prestación especial y excepcional, lo cual la ubica dentro de los llamados casos de excepción de dichas Leyes. Por consiguiente, deben aplicarse la Ley 4 de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, normas en que se señala como base para liquidar la pensión debatida, todo lo devengado por el docente en el año inmediatamente anterior a la consolidación del status pensional.

En el artículo 9 de la Ley 71 de 1988, se estableció el derecho a la reliquidación de las pensiones ordinarias liquidadas por aportes, al cual no pertenece la pensión gracia. Esta Ley que da derecho a la reliquidación de la pensión sobre el promedio de los factores del último salario del año anterior al retiro del servicio, factores sobre los cuales se haya aportado al ente de previsión social, no es aplicable a la pensión gracia, pues ésta no se liquida por aportes.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandada apeló la sentencia del Tribunal, para lo cual argumentó lo siguiente (folios 126 a 130):

Al liquidar los factores de la pensión gracia de la actora, el acto acusado lo hizo con base en las normas aplicables a todos los empleados públicos previstas en las Leyes 33 y 62 de 1985, por cuanto las excepciones previstas en estas normas se refieren sólo al tiempo de servicios y edad de jubilación, sin discriminar los factores de liquidación de la pensión.

Lo anterior, porque el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 estableció los requisitos para la pensión como son la edad, tiempo de servicio y el porcentaje de la misma tomando como base los factores sobre los cuales se aportó para la seguridad social en el último año de servicio.

La citada Ley en su artículo 3 consagró la obligación de pagar aportes para la respectiva Caja y enumera taxativamente los factores sujetos a descuento, dentro de los cuales no se encuentran las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones, razón por la cual no fueron objeto de liquidación.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se niegue las pretensiones de la demanda. Para ello, explicó que la Ley 33 de 1985 es el régimen aplicable al presente asunto, en la medida en que para efectos de liquidar la pensión gracia las normas especiales no determinaron los factores bajo los cuales debía determinarse su monto. De acudirse entonces a las normas generales, que para la época en que la actora consolidó sus status pensiona) era la mencionada Ley 33 (folios 146 a 150).

Por su parte, la parte actora y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa procesal.

6. CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandada, debe la Sala precisar si se ajusta o no a derecho el acto administrativo por medio del cual CAJANAL negó a la actora la reliquidación de su pensión gracia con inclusión de las primas de alimentación, habitación,

navidad y vacaciones a partir de 22 de diciembre de 2001, fecha en que consolidó su status pensional.

En orden a resolver el asunto, se hacen necesarias las siguientes precisiones:

Sea lo primero referir que la pensión gracia no se liquida con base en aportes por pertenecer a un régimen especial. En efecto, 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 aquella ley. Según el artículo 1º de dicha ley, la cuantía de la prestación sería de la mitad del sueldo que hubiere devengado el empleado en los dos últimos años de servicio.

No obstante, la Ley 4a de 1966 en el 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 antes citada, fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, en cuyo artículo 5º dispuso que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios.

Es necesario referir, que la aplicación especial de la norma anterior, impide hacer uso de disposiciones del régimen ordinario general, tales como la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 el Decreto 1160 de 1989, dado que la pensión gracia es una prestación especial en la que no se liquida con base en el valor de aportes durante el último año de servicios, toda vez que esta pensión, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, no requiere afiliación del beneficiario a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL ni hacer aportes para el efecto. De manera que no es aceptable el criterio de la demandada cuando afirma que la pensión gracia debe liquidarse con normas generales de los empleados públicos.

Así pues, la Sala encuentra que a las reglas del artículo V de la Ley 33 de 1985, el artículo 9º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, no están sujetos los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que disfruten de un régimen especial de pensiones, como es el caso de la actora, quien es beneficiaria de la pensión gracia.

En síntesis, las normas especiales que rigen el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4º de la Ley 4a de 1966 y el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el setenta y cinco (75%) del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquél a la consolidación del status de pensionado.

Siguiendo las anteriores directrices, es claro que en la liquidación de la pensión gracia se deben incluir todos los factores salariales percibidos por la demandante, durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos de tiempo y edad, vale decir los que regían para el momento en que consolidó el derecho. En otras palabras, la liquidación de la pensión gracia sólo es posible respecto de factores devengados al momento de la consolidación del status pensional y no de la época del retiro, como sí ocurre en las pensiones ordinarias, en cuyo caso existe afiliación y, por ende, aportes que llevan a la mejora en el monto de la pensión al momento de la desvinculación.

Descendiendo al caso en examen, está probado que mediante Resolución 18766 de 17 de julio de 2002, CAJANAL reconoció a la actora una pensión gracia en cuantía de \$1.092.934.25 efectiva a partir del 22 de diciembre de 2001, fecha en la cual consolidó el status pensional. Dicho reconocimiento se realizó "[...] de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses", tal como se observa a folio 2 del expediente, y con exclusión de las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones.

Mediante Resolución 32898 de 31 de diciembre de 2004, CAJANAL negó a la actora su solicitud de reliquidación de la pensión gracia, con inclusión de las mentadas primas; por cuanto consideró que en las Leyes 33 y 62 de 1985 dichos factores no estaban enlistados para efectos de liquidar el monto de la pensión y, en consecuencia, no podían ser tenidos en cuenta (folios 5 a 8).

Está claro en el proceso y no es objeto de discusión por parte de CAJANAL, que la actora adquirió su status pensional el 22 de diciembre de 2001, en razón de que inició labores en el año de 1971 y nació el 22 de diciembre de 1951, es decir, cumplió los requisitos de 20 años de servicio y 50 años de edad.

Conforme a la certificación expedida por el Jefe de Hojas de Vida de la Secretaría de Educación de Bogotá (folio 9), la actora devengó las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones en el período comprendido entre el 1 de enero de 2001 hasta el 30 de diciembre del mismo año, esto es, el último año inmediatamente anterior a la consolidación del derecho pensional.

Conforme a los presupuestos anteriores, para la Sala no cabe duda de que la Resolución que reconoció la pensión gracia a la actora desconoció el régimen jurídico que rige la materia de liquidación de la referida pensión, pues no tuvo en cuenta para determinar el monto pensional las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones, efectivamente devengadas en el año anterior al status.

En ese orden, la Sala confirmará la sentencia del Tribunal que anuló la Resolución acusada y ordenó la reliquidación de la pensión gracia con base en todo lo devengado por la actora en el último año a la consolidación del status pensional, incluidas las primas de alimentación, habitación, navidad y vacaciones.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia

