

RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCIÓN PENSIONAL CON CARÁCTER VITALICIO A HERMANA SOLTERA - Procedencia / INDEXACION

Se hace en esta norma una clara remisión a las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, remisión que dado el título de la ley 44 de 1977 "Por la cual se restablece la sustitución pensional vitalicia para las personas que la disfrutaron de conformidad con la ley 171 de 1961, decreto ley 3135 de 1968 y decreto ley 434 de 1971", no puede tomarse sino referida a la condición de vitalicia que se otorga a la sustitución pensional en tales disposiciones, en forma tal que debe entenderse que el querer del legislador al expedir dicha ley 44 de 1977 fue hacer permanente la prestación para todos los beneficiarios de la sustitución pensional, privilegio que para entonces sólo estaba consagrado para los cónyuges y los hijos mientras no se presente alguna causal de extinción del derecho. De manera que, no es dable aceptar la interpretación de esas disposiciones en el sentido propuesto por la entidad demandada, que por lo demás implicaría que la norma resultara ineficaz ya que no tendría sentido repetir lo que ya la ley 33 de 1973 había dispuesto en el parágrafo 2o. del art. 1o., al decir: "A las viudas que se encuentran disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley". De acuerdo con lo expuesto, las razones esbozadas por la administración para negar el restablecimiento de la sustitución pensional en favor de la actora, resultan contrarias a derecho, de ahí que se imponga la infirmación de los actos administrativos que contienen tal determinación, como bien lo hizo el a quo en la sentencia consultada. Por tanto, dicho fallo amerita ser confirmado. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el carácter vitalicio de la sustitución pensional, ver: Consejo de Estado, sentencia del 22 de enero de 1991, Expediente No. 2262, C.P. Joaquín Barreto Ruíz.

FUENTE FORMAL : LEY 44 DE 1977 / DECRETO 434 DE 1971 / LEY 171 DE 1961 / DECRETO 3135 DE 1968

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

Santa Fe de Bogotá, D.C., Abril tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997). -

Radicación número: 13366

Actor: JOSEFINA CASTRO HURTADO

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 22 de enero de 1996 por el Tribunal Administrativo de Norte de

Santander, en el proceso promovido por Josefina Castro Hurtado contra la Caja Nacional de Previsión Social.

ANTECEDENTES

Por intermedio de procurador judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señorita Josefina Castro Hurtado solicitó al Tribunal declarar la nulidad de las resoluciones números 3684 de marzo 22 y 12349 de diciembre 15 de 1989 expedidas por el Subdirector de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social y la número 5898 de octubre 9 de 1990 de la Dirección General de la misma entidad, por las cuales se denegó su solicitud de restablecimiento del derecho a disfrutar de la sustitución de la pensión de jubilación de que gozó su extinta hermana María del Carmen Castro Hurtado.

A título de restablecimiento del derecho requirió la cancelación a su favor de la sustitución pensional vitalicia, en la cuantía que disfrutaba de ésta antes de la suspensión del derecho, más los reajustes de las leyes 4a. de 1976, 71 de 1988, en concordancia con el decreto 2662 de 1988.

Relata la accionante que disfrutó de la sustitución pensional de su hermana María del Carmen Castro Hurtado por el término de cinco (5) años, de conformidad con la resolución número 4945 de 1981; que al tornarse vitalicio el derecho a la sustitución pensional, elevó la correspondiente petición, la cual, sin justa causa fue denegada por medio de

los actos acusados y que reúne los requisitos que la ley exige para el reconocimiento del derecho reclamado.

Como disposiciones transgredidas cita el artículo 1o. de la ley 55 de 1977, el decreto 434 de 1971, las leyes 4a. de 1976 y 71 de 1988 y el decreto 2662 de 1986, sobre cuya violación discurre a folios 4 a 8.

LA SENTENCIA

Luego de precisar que por medio de la resolución número 4945 de 1981, la Caja Nacional de Previsión Social sustituyó a favor de la accionante la pensión de jubilación de que gozaba su hermana fallecida - María del Carmen Castro Hurtado - , por el término de cinco (5) años, de acuerdo con las previsiones del decreto 434 de 1971, conforme al cual, a falta de cónyuge e hijos, las hermanas solteras del pensionado eran beneficiarias de esa prestación y señalar que teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 44 de 1977, por la cual se restableció la sustitución pensional vitalicia para las personas que la disfrutaron de conformidad con la ley 171 de 1961, el decreto 3135 de 1968 y el decreto 434 de 1971, el Tribunal del conocimiento acotó que a la demandante le asistía el derecho al reconocimiento vitalicio de la sustitución pensional de su hermana, toda vez que había disfrutado de ella de conformidad con el decreto 434 de 1971. Por esa razón declaró la nulidad de las resoluciones enjuiciadas y ordenó el restablecimiento del derecho impetrado.

Dentro del trámite de la consulta, la Procuraduría Tercera delegada en lo contencioso emitió concepto favorable a la confirmación del

fallo, por cuanto estima que la ley 44 de 1977, por la cual se restableció la sustitución pensional vitalicia para las personas que la disfrutaron de conformidad con la ley 171 de 1961, decreto 3135 de 1968 y el decreto 434 de 1971, al hacer remisión a las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, lo que quiso fue hacer perdurable, fijo y definitivo desde el momento de la obtención hasta el final de la vida, el derecho a disfrutar de la sustitución pensional; que no fue su intención concretar su reconocimiento únicamente a los beneficiarios que estos ordenamientos señalan, puesto que en la ley 44 de 1977 no se excluyó del aludido restablecimiento pensional a ninguna de las personas señaladas como beneficiarias de esa prestación en el decreto 434 de 1971. Cita en apoyo de su opinión la sentencia proferida por la Sección 2ª. del Consejo de Estado en el expediente N° 2262.

Concluido el trámite del grado jurisdiccional de consulta, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Se impugnan en esta sede jurisdiccional las resoluciones números 3684 de marzo 22, 12.349 de diciembre 15 de 1989 y 5898 de octubre 9 de 1990 expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social (folios 10 a 14), por las cuales se negó a la actora el restablecimiento de la sustitución pensional de que venía disfrutando, en su condición de hermana de María del Carmen Castro Hurtado.

Las pruebas obrantes en los autos muestran que a la señorita María del Carmen Castro Hurtado, la Caja por medio de la resolución

número 4604 de 1971, le reconoció una pensión mensual y vitalicia de jubilación (folios 77 a 79), por tener más de 50 años de edad y haber prestado sus servicios por más de 20 años a esa entidad, prestación que por resolución número 4915 de 1980 y en virtud de lo normado en el artículo 19 del decreto 434 de 1971, fue sustituida a favor de la demandante por el término de 5 años a partir del 18 de enero de 1979, vale decir, hasta el 17 de enero de 1984 (folios 74 a 76) en su calidad de hermana soltera de la pensionada fallecida.

Los actos enjuiciados dan cuenta de que la solicitud de restablecimiento de la aludida sustitución pensional, elevada por la actora el 5 de marzo de 1988 (folio 10), fue denegada, en razón de que la Caja Nacional de Previsión Social consideró que el derecho a la sustitución pensional vitalicia otorgado por la ley 44 de 1977 a quienes tenían el derecho causado o habían disfrutado de ella, conforme a las leyes 171 de 1961 y los decretos 3135 de 1968 y 434 de 1971, operaba conforme a lo previsto en las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 y en éstas sólo se contempla como beneficiarios de la misma, a la viuda o compañera permanente del pensionado, y a los hijos menores o inválidos hasta cuando cumplan la mayoría de edad o cese la causa invalidante, y que la demandante no ostenta ninguna de esas calidades.

El artículo 1o. de la Ley 44 de 1977, estatuto en que se fundamenta la reclamación de la libelista, reza:

“A quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, Decreto Ley 3135 de 1968 y del Decreto - ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y a la Ley 12 de 1975”.

Se hace en esta norma una clara remisión a las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, remisión que dado el título de la ley 44 de 1977 “Por la cual se restablece la sustitución pensional vitalicia para las personas que la disfrutaron de conformidad con la ley 171 de 1961, decreto ley 3135 de 1968 y decreto ley 434 de 1971”, no puede tomarse sino referida a la condición de vitalicia que se otorga a la sustitución pensional en tales disposiciones, en forma tal que debe entenderse que el querer del legislador al expedir dicha ley 44 de 1977 fue hacer permanente la prestación para todos los beneficiarios de la sustitución pensional, privilegio que para entonces sólo estaba consagrado para los cónyuges o compañeros y los hijos mientras no se presente alguna causal de extinción del derecho.

De manera que, no es dable aceptar la interpretación de esas disposiciones en el sentido propuesto por la entidad demandada, que por lo demás implicaría que la norma resultara ineficaz ya que no tendría sentido repetir lo que ya la ley 33 de 1973 había dispuesto en el párrafo 2º del art. 1º, al decir: “A las viudas que se encuentran disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley”.

En la sentencia del 22 de enero de 1991, expediente número 2262, actor: Caja Nacional de Previsión Social - Ceila Perilla Gutiérrez - , Consejero Ponente: Dr. Joaquín Barreto Ruiz, transcrita en parte en el concepto fiscal, sobre el tema se dijo :

“Para la Sala, contrariamente a lo aseverado por la entidad recurrente, la remisión que en la norma transcrita se hace a las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975, que consagran, en forma vitalicia, a favor de la viuda o compañera permanente de un empleado oficial o trabajador particular pensionado o con derecho a la pensión de jubilación y de sus hijos menores o inválidos el derecho a la sustitución pensional cuando aquél falleciere, no significa que se haya excluido de tal sustitución a los beneficiarios de la misma distintos a aquéllos a los cuales se contraen dichas leyes, pero que fueron reconocidos por disposiciones anteriores, como son la Ley 171 de 1961 y los Decretos 3135 de 1968 y 434 de 1971, a quienes precisamente por mandato de la Ley 44 de 1977, debe reconocérseles vitaliciamente por sustitución la aludida prestación social, como se verá adelante.

En sentir de la Corporación, la referencia que en la Ley 44 de 1977 se hace a las mencionadas leyes, tiene como finalidad indicar que la sustitución pensional de que trata, quedaba sometida al régimen contenido en ellas, esto es, que esa prestación adquiriría el carácter de vitalicia respecto de todos los beneficiarios previstos en la Ley 171 de 1961 y los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 434 de 1971, toda vez que el art. 1o. de la Ley 44 de 1977 no consagró excepción alguna en relación con los mencionados beneficiarios, pues, indiscriminadamente, vale decir sin excluir a los padres, hermanos inválidos y hermanas solteras indigentes del pensionado fallecido, dispuso que tenían vocación a disfrutar de la sustitución pensional quienes tuvieran el derecho causado o hubieran disfrutado de la sustitución pensional prevista en los estatutos citados.

Entonces, resulta desacertado tomar la remisión que la Ley 44 hizo a las Nros. 33 de 1973 y 12 de 1975, en el sentido de exceptuar de la sustitución pensional a que ella se refiere a los padres, a los hermanos inválidos y hermanas solteras que dependían económicamente del empleado fallecido, por cuanto ello implicaría el desconocimiento de un derecho que les ha sido reconocido por la ley, del cual no han sido despojados por obra de la misma.

Por el contrario, la correcta inteligencia de la norma comentada debe ser que, a partir de su vigencia, quienes “tenían derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, Decreto Ley 3135 de 1968 y del Decreto Ley 434 de 1971” - cual es el caso sub - iudice - son beneficiarios de la sustitución pensional vitalicia, mientras no se presente alguna de las causales de extinción del derecho, como lo sería respecto a la hermana soltera del pensionado, la circunstancia de adquirir recursos económicos que le permitan su subsistencia sin necesidad de la pensión; no otra cosa significa la expresión ‘tendrán derecho a disfrutar de la

sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y 12 de 1975”.

De acuerdo con lo expuesto, las razones esbozadas por la administración para negar el restablecimiento de la sustitución pensional en favor de la actora, resultan contrarias a derecho, de ahí que se imponga la infirmación de los actos administrativos que contienen tal determinación, como bien lo hizo el a quo en la sentencia consultada. Por tanto, dicho fallo amerita ser confirmado.

Aun cuando la Consejera Ponente no está de acuerdo con el ajuste al valor de la condena, cuando el negocio se revisa en grado de consulta porque se vulnera el principio de la “reformatio in pejus”, atendiendo el criterio mayoritario de la Sala ordenará su indexación en los términos del artículo 178 del C.C.A., para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

en la que el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la pensión de jubilación por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, y para los demás emolumentos (primas)

teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

En consecuencia, 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

CONFIRMASE la sentencia proferida el veintidos (22) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el proceso promovido por JOSEFINA CASTRO HURTADO contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL - .

ADICIONASE la sentencia así:

ORDENAR los ajustes de los valores adeudados a la actora de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia y de acuerdo con la fórmula y términos descritos en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día tres (3) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997). -

ANTONIO ALVARADO CABRALES CLARA FORERO DE CASTRO

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria (ad hoc)