

PRINCIPIO DE EQUIDAD Y JUSTICIA - Aplicación al derecho a la pensión / REAJUSTE PERIODICO DE LAS PENSIONES LEGALES - Debe realizarse por ser un hecho notorio la devaluación de la moneda

La equidad constituye uno de los postulados básicos de los Principios Generales del Derecho y está íntimamente ligada a la justicia, por ende no puede entenderse esta sin aquella. La jurisprudencia ha realizado un análisis fundado en los principios constitucionales de la Carta de 1991, contenidos en los artículos 48 inciso último, referido a lo que podríamos denominar la equidad social, al tenor del cual dispuso que “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” o el previsto en el artículo 53 inciso 3º conforme al que “El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales”, para concluir que “...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”. De contera que la aplicación directa de los principios de equidad y de justicia que si bien son criterios auxiliares del derecho, se constituye en un deber principal del juez con el cual se garantizan no sólo derechos fundamentales sino también legales, como el derecho a la pensión, el cual debe reconocerse bajo unas condiciones dignas y justas que permitan a su beneficiario gozar completamente de él.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia de la Corte Constitucional, SU-400 de 28 de agosto de 1997.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Aplicación a la actualización de la pensión de jubilación / ACTUALIZACIÓN DE LA PENSION DE JUBILACION - Principio de favorabilidad

Una interpretación distinta equivaldría a liquidar la pensión con fundamento en una suma devaluada con pleno detrimento del jubilado, porque sería parodiando la pensión con los medios de transporte, que mientras la jubilación avanza en burro la devaluación corre en tren; lo que implicaría desconocer la realidad económica del país y la situación real del pensionado. Ningún segmento es tan sensible como este sector y amerita no sólo la simple interpretación positivista, sino la articulación de los derechos de los ciudadanos, a la observancia de los postulados Superiores sobre el principio de favorabilidad y el principio pro operario, como corresponde a un verdadero Estado Social de Derecho. Ahora bien, para positivar lo dicho además del artículo 230 Superior, y las demás normas señaladas en la providencia, debe indicarse que le es aplicable a la actora por encontrarse en régimen de transición, la actualización del IPC a que hace referencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR EN PENSION DE JUBILACION - IPC - No esta previsto en la Ley 33 de 1985 / BASE DE LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION - Lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 era el 75% del salario percibido en el último año de servicio

De acuerdo a tal prescripción legal que no fue discutida, le fue liquidada su pensión con base en lo devengado en el último año de servicio, en porcentaje del 75% para un monto total de \$ 600.242.00. En ninguno de sus apartes se dispone

la actualización con el IPC. La actora laboró efectivamente en la entidad hasta el 31 de diciembre de 1994. En el año 1996 empezó a recibir su mesada pensional por \$600.242.00 como ya se señaló. Si este valor se hubiera actualizado para el año de 1996, la pensión hubiera alcanzado un valor de \$1.077.696 y así sucesivamente durante los años subsiguientes, lo que demuestra que efectivamente su pensión quedó rezagada con relación a la devaluación de la moneda, actualización que si se ordenó según lo demuestran los actos administrativos allegados para otros funcionarios de la misma administración y cuyas pensiones fueron liquidadas con algunos meses de diferencia.

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., septiembre veintidós (22) de dos mil diez (2010)

Radicación número: 76001-23-31-000-2003-05054-02(2197-08)

Actor: FANNY HERNANDEZ AMPUDIA

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la señora FANNY HERNANDEZ AMPUDIA contra la sentencia proferida el 11 de marzo de 2008 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la demandante solicitó al Tribunal, que se declare la nulidad del aparte de la Resolución N. 000097 de marzo 4 de 1996, proferida por la Dirección General de Recursos Humanos de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, que le reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.

La actora solicitó que la entidad demandada le reconozca la pensión de jubilación mediante el IPC, teniendo en cuenta el salario promedio devengado desde la fecha de su desvinculación hasta el día del reconocimiento de la pensión de jubilación. También requirió, el reajuste del valor de la pensión mensual de jubilación a partir del 15 de febrero de 1996 y así sucesivamente hacia futuro. Igualmente que se reliquiden y paguen con efecto retroactivo los saldos no cancelados de las mesadas de pensión vitalicia de jubilación, tomando en cuenta el reajuste con el IPC del año 1994.

Como **fundamentos de hecho**, manifestó que se vinculó a la entidad demandada, Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca desde 1965, hasta el 31 de diciembre de 1994, para un total de 29 años, once meses y veintisiete días, fecha en la cual presento su renuncia voluntaria por cumplir con el tiempo legal de pensión. Cuando obtuvo el requisito de la edad de jubilación, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, la cual fue reconocida por un valor de \$600.242 pesos, a partir del día 15 de febrero de 1996.

Para la accionante la liquidación de la pensión realizada por la entidad demandada se adelantó sin tener en cuenta el IPC, al contrario de lo que se hizo con liquidaciones pensionales posteriores en donde se aplicó el Índice de Precios al Consumidor. La recurrente busca la correcta aplicación de la Ley 100 de 1993 para proteger de sus derechos prestacionales.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La actora citó como transgredidos por la actuación de la autoridades ambiental los artículos 25, 48, 53 y 373 de la Constitución Nacional; y los artículos 11, 21, 36 y 279 de la Ley 100 de 1993.

Argumenta que el Estado al reconocer la pensión de jubilación, tiene el deber de pagarla y ajustarla de acuerdo al IPC, y puesto que así no se le reconoció se está violando la Constitución y la Ley, especialmente la 100 de 1993, ya que no desarrolla las disposiciones en cuanto a la liquidación de la pensión de jubilación y no respeta los derechos adquiridos protegidos por la Constitución Nacional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del ente demandado contestó oportunamente la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas solicitadas por el actor.

En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el reconocimiento y pago de la pensión a la actora. Estableció que sí se cometieron errores al momento de realizar la liquidación se corrigieron a tiempo, pero circunstancia no es reconocida por la parte demandante. Por otro lado, la entidad defiende su actuar con el cumplimiento de la ley al momento de expedir dicha resolución.

Propone como excepciones la caducidad, la prescripción, la compensación y la petición de lo no debido, soportándose en el principio de legalidad.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia de 11 de marzo de 2008 accedió a las súplicas de la demanda. Declaró la nulidad del artículo primero de la resolución cuestionada, 000097 de 4 de marzo de 1996, y ordenó a la entidad demandada, realizar la actualización de la base de la pensión

de la señora Fanny Hernández Ampudia, todo esto con la debida indexación y aplicando la prescripción trienal.

El Tribunal basado en la jurisprudencia del 14 de diciembre de 2001, estableció que para estos casos se realiza un estudio en tres espacios principales; la existencia de un derecho, la expedición de un acto administrativo y la violación de un derecho a causa de la actuación administrativa.

También examina el a quo, las excepciones propuestas por la entidad demandada y encuentra que no hay un fundamento claro para detener el estudio del tema principal del libelo por las excepciones presentadas.

Finalmente, basado en decisiones previas del Consejo de Estado, como la sentencia de 15 de Junio de 2000 del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, establece que el actuar de la entidad demandada violó la ley, pues debió indexarse la base de liquidación de acuerdo al IPC y utilizar la fórmula de actualización como se ha señalado en los precedentes.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada recurre la Sentencia de primera instancia para que se revoque la decisión del a quo, estableciendo que se actuó de acuerdo a la ley y cuestionando sí la equidad y la justicia constituyen fundamento válido para el fallo.

Se procede a decir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se contrae el presente asunto a determinar, si la actora tiene derecho a que se actualice la base salarial de su pensión, conforme al índice de precios al consumidor.

Para resolverlo se revisará el aspecto probatorio y se analizará el fundamento de equidad y justicia aplicable al sub lite.

De lo probado:

Obra a folio 3 del cuaderno principal la Resolución 0097 de 4 de marzo de 1996, que le reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación a la actora a partir del 15 de febrero de 1996, en cuantía de \$600.242.00.

El mismo acto señala que la señora Hernández Ampudia ingresó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca el 4 de enero de 1965 hasta el 31 de enero de 1994, es decir laboró 29 años, 11 meses, 27 días.

Se anexan diferentes liquidaciones de personal jubilado por la misma entidad en donde consta que les fue actualizada la base de liquidación pensional con el IPC.

Fueron allegados los pagos cancelados por el Consorcio FOPEP desde el mes de febrero de 1996 hasta el año 2002 (fls. 3-5 del cdno # 3).

No hay constancia en la parte considerativa ni en la resolutive del acto demandado, que el ingreso base para liquidar la pensión se hubiera actualizado con el índice de precios al consumidor.

De la equidad y la justicia

Como la censura de la alzada apunta esencialmente al cuestionamiento de si la equidad y la justicia constituyen fundamento válido para la decisión que profirió el a quo, la Sala centrará en ello su razonamiento.

La equidad (del latín "aequitas", de "aequus", igual), la define la Real Academia Española, entre otras acepciones como:

- Sinónimo de igualdad.
- Bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley.
- Justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva.

La equidad constituye uno de los postulados básicos de los Principios Generales del Derecho y está íntimamente ligada a la justicia, por ende no puede entenderse esta sin aquella. Tanto es así, que Aristóteles consideraba lo equitativo y lo justo como una misma cosa; pero para él, aún siendo ambos buenos, la diferencia existente entre ellos es que lo equitativo es mejor aún; en contraste con el pensamiento de Montesquieu, que asigna al juez un lugar estrechamente subordinado, predicando que los juicios no deben ser más que “un texto preciso de la ley” y que los jueces “no son sino 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”

La jurisprudencia ha realizado un análisis fundado en los principios constitucionales de la Carta de 1991, contenidos en los artículos 48 inciso último, referido a lo que podríamos denominar la equidad social, al tenor del cual dispuso que “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” o el previsto en el artículo 53 inciso 3º conforme al que “El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales”, para concluir que “...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 Carta¹”.

De contera que la aplicación directa de los principios de equidad y de justicia que si bien son criterios auxiliares del derecho, se constituye en un deber principal del juez con el cual se garantizan no sólo derechos fundamentales sino también legales, como el derecho a la pensión, el cual debe reconocerse bajo unas condiciones dignas y justas que permitan a su beneficiario gozar completamente de él. Sobre el asunto entre otros pronunciamientos, ha sostenido la Corte Constitucional²:

“...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 en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste 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 éstas no se deterioren en los términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda

¹ Ver entre otras Rad #1221-02 M.P. Ana Margarita Olaya

² sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997

hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado.”

Una interpretación distinta equivaldría a liquidar la pensión con fundamento en una suma devaluada con pleno detrimento del jubilado, porque sería parodiando la pensión con los medios de transporte, que mientras la jubilación avanza en burro la devaluación corre en tren; lo que implicaría desconocer la realidad económica del país y la situación real del pensionado. Ningún segmento es tan sensible como este sector y amerita no sólo la simple interpretación positivista, sino la articulación de los derechos de los ciudadanos, a la observancia de los postulados Superiores sobre el principio de favorabilidad y el principio pro operario, como corresponde a un verdadero Estado Social de Derecho.

En esa medida el fundamento del Tribunal, “al invocar las razones de equidad y de justicia le dio aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma, ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución”³, fundamento que por sí legitima la decisión del a quo.

Ahora bien, para positivizar lo dicho además del artículo 230 Superior, y las demás normas señaladas en la providencia, debe indicarse que le es aplicable a la actora por encontrarse en régimen de transición, la actualización del IPC a que hace referencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El caso concreto

Señala el acto demandado que le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación por reunir los requisitos legales contemplados en el inciso 1 del

³ Rad #1221-02 M.P. Ana Margarita Olaya

parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 33 de 1985, que la remitió a lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ley 3135 de 1968.

De acuerdo a tal prescripción legal que no fue discutida, le fue liquidada su pensión con base en lo devengado en el último año de servicio, en porcentaje del 75% para un monto total de \$ 600.242.00. En ninguno de sus apartes se dispone la actualización con el IPC.

La actora laboró efectivamente en la entidad hasta el 31 de diciembre de 1994. En el año 1996 empezó a recibir su mesada pensional por \$600.242.00 como ya se señaló. Si este valor se hubiera actualizado para el año de 1996, la pensión hubiera alcanzado un valor de \$1.077.696 y así sucesivamente durante los años subsiguientes, lo que demuestra que efectivamente su pensión quedó rezagada con relación a la devaluación de la moneda, actualización que si se ordenó según lo demuestran los actos administrativos allegados para otros funcionarios de la misma administración y cuyas pensiones fueron liquidadas con algunos meses de diferencia.

Este reajuste fue el ordenado por el juez colegiado de primera instancia y lo comparte la Sala en su integridad, aplicando la prescripción trienal como efectivamente lo dispuso la providencia, por manera que la Sala la confirmará totalmente.

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 :

CONFIRMASE la sentencia de once (11) de marzo de dos mil ocho (2008), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso promovido por FANNY HERNÁNDEZ AMPUDIA contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda y aplicó las prescripción trienal.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

El anterior proyecto fue leído y aprobado por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO