



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014).

Radicación No: 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –U.G.P.P.-

APELACIÓN SENTENCIA – AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 6 de septiembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “C”, que

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, instaurada por el señor CARLOS EDUARDO PULIDO ROA, contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –U.G.P.P.¹.-.

I. LA ACCIÓN

1. PRETENSIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor CARLOS EDUARDO PULIDO ROA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “C”, con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 04561 de 27 de enero de 2005, proferida por la Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, que reconoció al actor la pensión de vejez.
- Resolución No. 44938 de 5 de septiembre de 2006, suscrita por la Asesora de la Gerencia General de la entidad demandada, por la cual se reliquida la pensión de vejez.
- Resolución No. 09650 de 27 de febrero de 2009, proferida por el Gerente General de la Caja Nacional de Previsión Social, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 44938 de 2006, confirmándola.
- Acto ficto presunto negativo producto del silencio de la administración frente a la petición de 16 de noviembre de 2011, de reliquidación pensional.

¹ A través de providencia de 31 de julio de 2013, visible a folios 170 y 171, se reconoció a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.-, como sucesora procesal de la Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la demandada a que le reconozca y pague la prestación solicitada, teniendo en cuenta para su cálculo el promedio del 75% de todos los factores devengados por todo concepto en el último año de servicios, tales como la asignación básica, la prima de coordinación, la bonificación por servicios prestados, el auxilio de alimentación, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones, así como cualquier otro emolumento percibido por el actor que hubiere recibido en ese periodo como contraprestación por su relación laboral, en cuantía no menor a \$5.118.015.33, efectiva a partir del 1° de enero de 2006.

Solicitó además que sobre la cuantía indicada se practiquen los reajustes de ley, se paguen las diferenciales pensionales descontando lo pagado, desde el 1° de enero de 2006; que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y s.s. del Decreto 01 de 1984 y que se condene en costas a la Caja Nacional de Previsión Social. (fls. 24-25 Cdo. principal.).

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Como hechos de la demanda, se indicaron, en síntesis, los siguientes (fls. 26 y s.s. Cdo. principal.):

Se dijo que el demandante laboró en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en el cargo de Técnico Científico en la División “Laboratorio Nacional de Suelos”, por un período superior a los 20 años de servicios oficiales, habiéndose retirado en forma definitiva el 1° de enero de 2006, por lo que adquirió el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993. No obstante, a su entrada en vigencia, había laborado por más de 15 años de servicios y tenía más de 40

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

años de edad y en consecuencia era beneficiario del régimen de transición, en ella contenido.

Dijo, que mediante Resolución No. 04561 de 27 de enero de 2005 se le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$3.066.776 pesos, efectiva a partir del 1° de enero de 2003, condicionada al retiro definitivo del servicio y con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; luego, a través de la Resolución No. 44938 de 5 de septiembre de 2006, se reliquidó la pensión y se elevó la cuantía en la suma de \$3.578.814, efectiva a partir del 1° de enero de 2006, excluyendo del cálculo factores salariales devengados en el último año de servicio. Que luego, interpuesto el recurso de reposición, a través de la Resolución No. 09650 de 27 de febrero de 2009, se confirmó la resolución anterior en cada una de sus partes.

Precisó que en los actos administrativos anteriores, la Caja Nacional de Previsión Social, para efectos del monto pensional, aplicó parcialmente las Leyes 33 y 62 de 1985; sin embargo en cuanto al monto de la pensión, este fue calculado con los salarios contemplados en el Decreto 1158 de 1994, excluyendo la prima de coordinación, auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, rubros que fueron devengados en el último año de servicios. Que además calculó en forma errónea la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Posteriormente, a través de derecho de petición de 16 de noviembre de 2011, solicitó a la entidad su reliquidación pensional, pero ella guardó silencio, por lo que se configuró un acto ficto negativo de la administración.

Insistió, en que su pensión debe liquidarse conforme a lo previsto por la Ley 33 de 1985, en concordancia con lo señalado en el inciso 2° del artículo 36 de la

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

Ley 100 de 1993, es decir, con lo devengado por todo concepto en el último año de servicio, comprendido en el período 1° de enero de 2005 al 30 de diciembre de ese año.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN²

Fueron invocadas en el escrito de demanda, como normas violadas de la Constitución Política los artículos 2°, 13, 25 y 58; del Código Sustantivo del Trabajo el artículo 21; las Leyes 57 y 153 de 1887, la Ley 4ª de 1966, el Decreto 1045 de 1978, los Decretos 3135 y 1848 de 1968; Las Leyes 33 y 62 de 1985: los artículos 36 y 288 de la Ley 100 de 1993; los Decretos 1158 de 1994 y 2143 de 1995, reglamentarios de la Ley 100 de 1993.

Indicó el demandante que si bien la Caja Nacional de Previsión Social ha entendido que es beneficiario del régimen de transición, consideró erróneamente que los factores de salario para determinar el monto pensional se toman de la Ley 100 de 1993.

Que una de las garantías del régimen de transición es el respeto por los derechos adquiridos y las expectativas de las personas que por edad y tiempo de servicios están próximos a que se les reconozca un derecho. Que por ende, atendiendo a que el actor se encontraba en el régimen de transición debió atenderse a la edad, tiempo de servicio y monto de conformidad con la Ley 33 de 1985.

Manifestó que la entidad hizo una interpretación errónea del Decreto 1158 de 1994 al hacerlo extensivo al caso en tanto que solo cobija a los trabajadores que

² Folios 27 y siguientes del primer cuaderno.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

se encuentren bajo el régimen de la Ley 100 de 1993 y además, por cuanto existe una norma anterior a tal norma, para realizar la liquidación de la pensión de las personas amparadas por el régimen de transición, constituido por las Leyes 33 y 62 de 1985 y el Decreto 1160 de 1989, artículo 10, que consagra el derecho a la reliquidación pensional una vez se produzca el retiro del servicio. En consecuencia, tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad y 20 años de servicios y con el monto de la pensión establecido en el régimen anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sobre el tema de la liquidación pensional citó apartes de la sentencia de Sala Plena de ésta Corporación, dentro del proceso radicado con el No. 0112-09 de 4 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y dijo que debe atenderse a todos aquellos factores de salario devengados en el último año de servicios, de tal suerte que si sobre alguno de ellos no se efectuaron aportes, no es motivo para descartarlos como elementos salariales integrantes del ingreso base de liquidación. Que como consecuencia de ello, el actor tiene derecho a la reliquidación pensional incluyendo los factores salariales devengados y certificados por la entidad.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CAJANAL, dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor. (fls. 45-47 del Cdo. Principal).

Dijo la apoderada, que no se le puede reconocer la pensión incluyendo los conceptos reclamados pues son conceptos prestacionales y no salariales; que los factores salariales sobre los cuales debe calcularse el ingreso base de liquidación están

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

taxativamente relacionados en el Decreto 1158 de 1994, norma aplicable al actor por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y respetando en lo demás la norma anterior que es la Ley 33 de 1985.

Que en el mencionado Decreto 1158 de 1994 no se encuentran los factores reclamados, tales como la prima de alimentación, la prima de navidad, de servicios y vacaciones y demás factores prestacionales a tener en cuenta para liquidar la pensión.

Agregó que además al incluir factores extralegales o que no se encuentren taxativamente dados en la ley se está violando directamente el marco normativo que regula el sistema del cálculo pensional para los empleados oficiales.

Precisó que conforme a los principios de unidad, solidaridad y sostenibilidad del sistema es claro que el régimen de transición tiene la virtud de extender los efectos de la ley anterior frente a factores como el monto, la edad y el tiempo de servicios en relación con el reconocimiento y reliquidación pensional.

Añadió que acceder a las pretensiones de la demanda implica que la entidad tenga que asumir una carga prestacional que no le corresponde, al reliquidar la primera mesada pensional del actor desde el momento en que sólo tenía una expectativa legítima, lo que va en contravía con los principios de solidaridad y sostenibilidad del sistema presupuestal.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, caducidad de la acción y prescripción.

5. LA SENTENCIA

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “C” mediante proveído de 6 de septiembre de 2012, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda. (fls. 104 – 120 del Cdno. Principal).

Luego de hacer un breve recuento de las pruebas aportadas, y del *iter* administrativo adelantado para el reconocimiento y reliquidación pensional, concluyó que se configuró el silencio administrativo negativo frente a la petición de 16 de noviembre de 2011 y descartó las excepciones propuestas.

Observó que el actor se encontraba en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que por ello, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, deben ser los contenidos en el régimen anterior.

Dijo que como el demandante acreditó las condiciones para acceder al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su situación pensional se encuentra regulada por las Leyes 33 y 62 de 1985, sin que corresponda escindir el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Citó apartes de la sentencia de ésta Corporación dentro del proceso radicado con el No Interno. 0112 - 2009 de 4 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y concluyó que en efecto el accionante tenía derecho a la reliquidación pensional.

Para ello, declaró la nulidad de los actos demandados y ordenó la reliquidación pensional incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios comprendido entre los meses de enero a diciembre de 2005 y que la entidad no tuvo en cuenta al momento de efectuar la liquidación. Es decir, el auxilio de alimentación,

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

la bonificación por servicios, la prima de servicios, prima de navidad y la prima de vacaciones. No ordenó la inclusión de la prima de coordinación al considerar que se trató de un factor prestacional conforme a la normatividad de remuneración de los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas, en tanto que el actor fungió como empleado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Consideró además que en este caso no ocurrió el fenómeno de la prescripción.

6. EL RECURSO

La apoderada del ente demandado impugnó oportunamente la providencia del *a quo* y solicitó su revocatoria (fls. 122 - 127 del Cdno. Principal).

Manifestó que al laborar el demandante en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no está amparado por ningún régimen de excepción y que como tal, conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, le son aplicables los requisitos de edad, tiempo de servicios cotizados y el monto de la norma general con vigencia anterior a la Ley 100 de 1993, que es la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1° establece que será beneficiario de pensión de vejez aquella persona que cumpla 20 años de servicios continuos o discontinuos y 55 años de edad en cuyo caso se liquidará la pensión de jubilación con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último de servicio.

Precisó, que teniendo en cuenta que el demandante adquirió el status pensional el 1° de enero de 2003, conforme se indica en la Resolución No. 04561 de 27 de enero de 2005, mediante la cual se reconoció la pensión, es claro que a la entrada en vigencia de la Ley 100, le faltaban más de 12 años para adquirir el derecho y que por ende no era viable que el ingreso base de liquidación se estableciera con el promedio de lo devengado en el último año de servicio sino con el promedio de lo devengado en los

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

últimos 10 años de servicios, ya que le faltaban más de 12 años para adquirir el derecho.

Consideró, que además, los factores a los que debía atenderse eran aquellos sobre los cuales hubiera aportado el actor, consagrados en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, lo que de desconocerse afectaría la rentabilidad que debió tener la cuenta pensional del actor.

Que carece de sentido la reliquidación de la pensión por cuanto se encuentran ejecutoriadas las resoluciones de reconocimiento y reliquidación pensional conforme a lo señalado por el artículo 66 del Decreto 01 de 1984.

Reiteró que si hay caducidad conforme a lo señalado por el artículo 136 del C.C.A. frente a la resolución que negó la petición de reliquidación pensional.

Que frente al cobro de lo no debido, CAJANAL siempre le ha cancelado al actor lo que le corresponde por ley de acuerdo a los aportes que efectuó y que no se le puede cobrar una pensión con inclusión de los factores salariales que no cotizó ni pagó pues se estaría enriqueciendo de forma desmesurada a costas del sistema pensional.

Agregó que el *a quo* no declaró la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, pues el artículo 13 de la Ley 1285 establece el requisito de conciliación como obligatorio para acceder a la administración de justicia y por ende no era viable llevar el proceso y debió rechazarse la demanda.

Añadió, que no es cierto que CAJANAL haya dejado de tenerle en cuenta todos los factores salariales devengados; que aplicó el régimen de transición contenido en la Ley

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

100 de 1993, pero la liquidación y pago de la mencionada prestación debe darse atendiendo a lo señalado por la norma en mención por cuanto ésta rige las demás condiciones y requisitos, como lo es la determinación de la base salarial y que en la misma no se incluyó la prima de riesgo.

7. ALEGATOS

El apoderado de la parte actora (fl. 172 del Cdno. principal) consideró que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, su pensión debe liquidarse conforme a las Leyes 33 y 62 de 1985, reconociendo los factores que por ley le corresponden; que por ello, el fallo emitido en primera instancia se encuentra ajustado a derecho.

La parte demandada presentó alegaciones a folios 173 y 174 del cuaderno principal. En esta oportunidad señaló que la liquidación efectuada por la entidad se encuentra ajustada a derecho en tanto que atiende a los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, dentro de los cuales no se encuentran los reclamados por el actor, los que consideró, tampoco están contemplados en las Leyes 33 y 62 de 1985.

La señora **Procuradora 3° Delegada ante el Consejo de Estado** guardó silencio.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

El asunto se contrae a establecer la legalidad de los actos administrativos demandados, en orden a determinar la correcta liquidación del derecho jubilatorio del actor, concretamente frente a la normatividad aplicable para tal efecto y los factores que al respecto deben observarse, teniendo en cuenta que éste se encuentra inmerso en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2. Cuestiones previas.

2.1. Del marco del recurso de apelación y los principios de la doble instancia y de la justicia rogada.

De acuerdo al problema jurídico señalado, previo a estudiar el recurso de apelación interpuesto, considera la Sala necesario realizar la siguiente precisión:

El principio de la doble instancia, elevado a canon constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, prevé que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

las excepciones que consagre la ley; esta garantía del derecho de impugnación, como posibilidad de controvertir una decisión judicial, exige la presencia jerárquica del superior, quien participa como autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa.

En suma, el principio de la doble instancia encierra una de las más caras garantías establecidas en la Carta Política, por ello, es deber del Juez, salvo las excepciones expresamente consignadas por el legislador, procurar su realización y plena efectividad como garantía de los derechos de impugnación y de contradicción que subyacen del mismo.

No obstante, el acceso a dicho derecho no opera de manera deliberada; por ello, el legislador ha establecido algunos requisitos de oportunidad y procedencia para su efectividad, que deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del procedimiento contencioso administrativo quedaron consignados dentro de los artículos 181 y 212 del Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 1395 de 2010. El primero, prevé que serán apelables las sentencias de primera instancia; el segundo establece, el trámite bajo el cual ha de surtirse la apelación señalando el término para la sustentación³.

De otra parte, la normatividad procesal precisa los fines y el alcance de la apelación, como también el interés para interponerla, al precisar en el inciso 1º del artículo 350 del C.P.C., aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del Decreto 01 de 1984, que el recurso de apelación “... *tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o la reforme...*”.

³ Sustentar significa “...4. Defender o sostener determinada opinión...” Según el Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, 1992, pag, 1365.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

Una lectura sistemática de las anteriores normas lleva a concluir que al sustentar la apelación, el recurrente debe señalar al *ad quem* las inconformidades frente a la decisión del *a quo* para que el superior revise los posibles errores en que haya incurrido la primera instancia.

Ahora bien, una de las garantías del debido proceso consiste en el límite que tiene la judicatura de no introducir sorpresivamente alegaciones o cuestiones de hecho, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa; por ello, la conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a las personas, el objeto y la causa, es ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la litis fija los límites de los poderes del juez. Cuando se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia⁴.

Sabido es, que el principio de congruencia de la sentencia debe ser respetado por los jueces, pues estos tienen que fallar según lo pedido y de acuerdo con lo probado.

⁴ Señalado en el artículo 170 del Decreto 01 de 1984:

“La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones...”

Por su parte, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil señala:

“La sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.”

Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación, para el caso de la congruencia externa.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

Argumento que se justifica en virtud de la conexidad existente entre el debido proceso, manifestado particularmente en el derecho de contradicción, y el ceñimiento de las decisiones judiciales a lo pedido y probado dentro del mismo. De esta manera no se toma por asalto a ninguna de las partes.

Partiendo de las anteriores premisas, es evidente que el recurso de apelación formulado por el apoderado de la entidad, incluye entre sus explicaciones que en el presente caso no se agotó el requisito de procedibilidad de la acción como lo es la conciliación extrajudicial para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la que el *a quo* debió rechazar de plano la demanda.

Al respecto debe señalarse que este no se trata en realidad de un verdadero argumento de disenso frente a la sentencia de primera instancia. Al contrario, se trata de una nueva manifestación sobre la que no versó la controversia analizada por el Tribunal. Ni tampoco, contiene un auténtico disenso de la parte apelante frente a la decisión tomada por el *a quo* para dar solución a la controversia.

Así al ser introducido sorpresivamente en el recurso, no corresponde a la Sala referirse al mismo, pues entraría a desconocer el equilibrio entre las partes que debe imperar así como el derecho a la defensa de la entidad demandada.

2.2. De la caducidad de la acción.

Discurre el apelante que por parte del *a quo* no se dio un correcto desarrollo a la excepción de caducidad de la acción propuesta por la entidad, en tanto que los actos de reconocimiento y reliquidación pensional datan de 2003 y 2006 respectivamente, razón por la cual se encuentran en firme y que por ello, ya había operado dicho fenómeno.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

Considera la Sala menester señalar sobre la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que su naturaleza es la de una sanción por la inactividad del administrado.

Empero, es de advertir, en principio, que como en este caso las Resoluciones 4561 de 27 de enero de 2005 y 44938 de 5 de septiembre de 2006, son actos que reconocen prestaciones periódicas y por ende, son susceptibles de ser demandados en cualquier tiempo, conforme a lo señalado por el artículo 136, numeral 2º del Decreto 01 de 1984.

Frente a los demás actos considera la Sala que debe recordarse el tratamiento especial que se aplica al fenómeno de la caducidad cuando se trata de actos administrativos que deciden sobre derechos pensionales.

En efecto, no resulta válido, bajo criterios de justicia y equidad, interpretar de manera restrictiva el artículo 136 numeral 2º del Decreto 01 de 1984, en materia de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque si bien al tenor del artículo citado, “..., *los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados,...*”, quedan excluidos y por ende sujetos al término de caducidad los actos que niegan un reconocimiento pensional. Sin embargo esta exclusión no se compadece frente a los principios enunciados.

En este orden, la misma regla de caducidad de la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, procede aplicarla respecto del acto administrativo que, niega el derecho pensional, máxime cuando este derecho tiene su origen y se encuentra ligado a un derecho prestacional previamente reconocido,

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

aunado al hecho particular de que se puede reclamar en cualquier tiempo dada su naturaleza de imprescriptible⁵.

En estos términos, ésta regla resulta inaplicable para este preciso caso, dado que los actos que niegan la prestación, es decir, la Resolución No. 09650 de 27 de febrero de 2009 y el acto ficto de la administración, niegan un derecho cuya naturaleza impone un tratamiento diferente, razón por la que considera la Sala, le asiste razón al *a quo* para negar la excepción propuesta.

3. Del fondo del asunto.

Ahora bien, para arribar al fondo del asunto, se asumirá en primer lugar el estudio del régimen aplicable al actor, el tema de la transición y la liquidación pensional y por último, analizará si únicamente es viable ordenar la liquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se efectuaron los aportes pensionales.

El primer aspecto relevante del problema jurídico se refiere a la forma de liquidación del derecho pensional de los empleados públicos inmersos dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para poder abordar éste aspecto, veamos las premisas fácticas que determinan la incursión del actor en el régimen de transición señalado.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección “A” C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren. Sentencia del 2 de octubre de 2008. No. Interno 0363-08. Actor. María Araminta Muñoz Luque contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

Para el efecto, se tiene que el señor CARLOS EDUARDO PULIDO ROA, nació el 16 de abril de 1946, conforme a copia del registro civil de nacimiento, obrante a folio 4 del cuaderno 4°, por lo que se aprecia que cumplió 55 años el 16 de abril de 2001.

De igual manera se probó que laboró al servicio del Estado en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, desde 16 de enero de 1974, como Técnico Científico en la División del Laboratorio de Suelos⁶. A folio 11 del cuaderno 4° obra copia de Resolución No. 452 de 29 de julio de 2005, por la cual se acepta la renuncia al actor, en el cargo señalado, a partir del 31 de diciembre de 2005. Significa que laboró por 31 años, 11 meses y 15 días en esa entidad.

De las anteriores premisas se tiene que la situación pensional del actor se gobierna por el régimen de transición contenido en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que estableció una excepción a la aplicación del sistema de seguridad social en pensiones correspondiente a quienes a 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, salvo quienes voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad o quienes estando en éste se cambien al de prima media con prestación definida.

Efectivamente, el actor contaba con **47 años, 11 meses y 15 días** de edad a 1° de abril de 1994 y para esa fecha había cumplido **20 años, 2 meses y 15 días** de servicios al Estado, en consecuencia, es claro que ostentaba la condición de beneficiario del régimen de transición, conforme al inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ende, le serían, aplicables previsiones anteriores tales como las Leyes 33 y 62 de 1985, cuya aplicación es integral e implica que los diferentes

⁶ Ver folio 5 Cdno. segundo, de conformidad con certificación de tiempo de servicios, proferida por el Jefe de División de Recursos Humanos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de 22 de octubre de 2003.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

elementos que definen el reconocimiento y pago del derecho pensional sean gobernados sin discriminación alguna por la mencionada normatividad.

En tal sentido, ésta Subsección en anterior pronunciamiento⁷ señaló que el régimen de transición en el marco de un nuevo sistema pensional, implica para quienes a la entrada en vigencia del mismo reúnen los supuestos de hecho allí establecidos (edad o tiempo servido), el reconocimiento de su derecho pensional con fundamento en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, es decir, el mantenimiento de las condiciones bajo las que aspiraban a concretar su derecho pensional, pues ello hace razonable su configuración legal, derecho que implica para quienes les sea aplicable la habilitación del ordenamiento que cobijaba su derecho pensional antes del cambio legislativo, en aras de la consolidación y reconocimiento del mismo bajo las reglas allí contenidas en cuanto a la **totalidad de elementos que lo componen, es decir, respecto de la edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional**, entre otros.

Como se advierte, se descarta en principio o al menos en cuanto al contenido y alcance del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 una escisión en cuanto al manejo normativo y aplicación de los elementos que componen y determinan el derecho pensional de los beneficiarios de dicho régimen, como parece entenderlo la apelante, al señalar que pese a cobijarle al actor el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe liquidársele su pensión de jubilación atendiendo a lo señalado por el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁸.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08).

⁸ “...
El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
...”

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

Ahora bien, la Ley 33 de 1985 dispone en su artículo 1° 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 por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Esta norma, modificó el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión fuera equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios. Para el efecto, señaló los factores que debían tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación de los aportes y preceptuó en el artículo 3°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el artículo anterior la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- * Asignación básica*
- * Gastos de representación*
- * Prima técnica*
- * Dominicales y feriados*
- * Horas extras*
- * Bonificación por servicios prestados*
- * Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.*

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.

Esta prescripción normativa fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año⁹, con lo que quedó derogado el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en cuanto a factores salariales para el reconocimiento de pensión de jubilación.

Ahora bien, en cuanto a los factores a tener en cuenta con base en las mencionadas disposiciones, ésta Sección en sentencia del 4 de agosto del 2010¹⁰, concluyó que la Ley 33 de 1985, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

En suma, debe atenderse en la liquidación, aquellos emolumentos que percibió el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por la labor desempeñada.

⁹ La disposición aplicable al caso, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación, así:

“ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”.

¹⁰ Proceso referenciado con el número 0112-09.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

La anterior decisión encontró respaldo en una tomada por la misma Sección el 9 de julio de 2009, cuando al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978¹¹, precisó que dicha disposición señalaba unos factores que debían ser entendidos como principio general sin que conllevara una relación taxativa de factores, pues de tomarse así “(...)se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación.¹²”

Así las cosas, tanto la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, como el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación y por ende, es viable otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.

Como fundamento de la decisión unificadora la Sala manifestó:

“Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso

¹¹ Norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, a aquellos que se les aplica la Ley 6 de 1945.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 9 de julio de 2009, Ref: Expediente No. 250002325000200404442 01 (0208-2007), Actor: Jorge Hernández Vásquez.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, dicho principio también orienta la actividad de los jueces al momento de aplicar el ordenamiento jurídico a situaciones concretas.”.

Teniendo en cuenta la normatividad aplicable al caso, el alcance que jurisprudencialmente se le ha dado y las directrices trazadas por los Jueces de la República en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido que para tales efectos se tengan en cuenta **todos los factores que constituyen salario**, entendiendo como tal todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, vr.gr., primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. En suma, aquellos acrecimientos que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios.

De acuerdo a lo anterior, pasa la Sala a verificar si la liquidación efectuada por la entidad se ajusta a derecho o incurre en violación a las normas en que se sustenta, como lo señaló el Tribunal:

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

En la Resolución No. 04561 de 27 de enero de 2005, (fls. 2-6 Cdo. Ppl.), la entidad demandada al momento de liquidarle la pensión de jubilación, tuvo en cuenta la asignación básica, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por compensación, con base en el siguiente criterio:

“ el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de 9 años 6 meses, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, , y sentencia 168 del 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional, entre el 1 de abril de 1994 y el 30 de septiembre de 2003...”

Posteriormente, en la Resolución No. 44938 de 5 de septiembre de 2006, se reliquidó la pensión, con los mismos factores pero elevando la cuantía, pues liquidó con valores hasta el año 2005, así:

“Que la liquidación se efectúa con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio devengado entre el 01 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2005, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sentencia 168 de 20 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.”

Ahora bien, de conformidad con constancia obrante a folio 21 del cuaderno principal, el actor devengó en el año anterior al retiro, comprendido entre el 1° de enero al 30 de diciembre de 2005, los siguientes conceptos: asignación básica, prima de coordinación, auxilio de alimentos, bonificación por servicios prestados y las primas de navidad, servicios y de vacaciones.

Por su parte, la sentencia de primera instancia, ordenó la reliquidación pensional con todos los factores anotados, salvo la prima de coordinación y condenó a la entidad de previsión a la reliquidación de la pensión de jubilación, desde el 1° de enero de 2006,

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

“entendiendo que aquellas primas y bonificaciones que se causen anual o semestralmente, deberán reliquidarse con el 75% de su promedio mensual”¹³.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala al igual que el Tribunal considera que el demandante tiene derecho a que se le liquide su pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicios incluyendo todos los factores salariales percibidos durante éste, esto es 2005 (artículo 1° de la Ley 33 de 1985) correspondientes a la asignación básica, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados y las primas de navidad, servicios y de vacaciones.

Al respecto, no es posible y lo hace bien el Tribunal, al no incluir la prima de coordinación, toda vez que ésta Corporación ya analizó su naturaleza¹⁴ y por ello, acá se colige que al no tratarse de un factor salarial, no es posible computarla para fines pensionales.

Con base en tal análisis, aprecia la Sala que la prima de coordinación, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación, en virtud de los Decretos 2710 de 2001 y 660 de 2002, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, en su artículo 1° establecieron que su ámbito de aplicación se extendía a los siguientes servidores públicos :

“CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto fija las escalas de remuneración de los empleos, que sean desempeñados por empleados públicos correspondientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de

¹³ Folio 116 Cdo. 1.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez, 2 de octubre de 2008. Radicación número: 15001-23-31-000-1999-00422-01(4106-02). Actor: JORGE ISIDRO MORA ALFONSO.

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, del orden nacional y de las Direcciones Generales de Bienestar Social y de Sanidad de la Policía Nacional.”.

A su turno, el artículo 14 del Decreto 2710 de 2001, se refirió sobre la prima de coordinación en los siguientes términos:

“Artículo 14 . Reconocimiento por coordinación. Los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Empresas Sociales del Estado y las Unidades Administrativas Especiales con personería jurídica que tengan planta global, en donde no exista el empleo de Jefe de Sección y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo del cual sean titulares, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones. **Dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.**

Para las entidades descentralizadas se deberá contar con la aprobación previa de la Junta o Consejo Directivo respectivo y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

Este reconocimiento se efectuará siempre y cuando el empleado no pertenezca a los niveles Directivo, Asesor o Ejecutivo.

.”. Se resalta.

Esta misma apreciación, acerca de la naturaleza del reconocimiento por coordinación, es decir, que no constituye factor salarial, se efectuó en los Decretos 660 de 2002, 3535 de 2003, 4150 de 2004 y, en cuanto interesa al caso, el 916 de 2005. Además

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

debe recordarse que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi se trata de un establecimiento publico del orden nacional conforme a los Decretos 0290 de 1957 y 1174 de 1999.

Así las cosas, se desestiman los planteamientos expuestos por la entidad demandada en el recurso de apelación en cuanto dice que los factores que debían tenerse en cuenta para la liquidación del monto pensional son los señalados en el Decreto 1158 de 1994, de una parte porque este es un decreto reglamentario de la Ley 100 de 1993 que no resulta aplicable a los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36, y de la otra, porque atender los argumentos de la entidad recurrente, implicaría desconocer la normatividad que regula esta pensión.

4. Descuentos para aportes de seguridad social en pensiones, sobre los factores que se ordena incluir en el calculo pensional.

Ahora bien, uno de los argumentos de la apelación se refirió a que no podían incluirse en la liquidación de la pensión factores salariales sobre los que no se habían realizado los aportes.

En el caso bajo estudio, el *a quo* consideró que al actor le asiste el derecho a que la entidad de previsión le *“reliquide su pensión de jubilación en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicio, esto es, entre el 1 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005, teniendo en cuenta los siguientes factores salariales: ..., así sobre los mismos se hubiesen hecho aportes para pensión o no, teniendo en cuenta que dichos aportes son los que le corresponden al actor y se deducirán únicamente en el porcentaje que le corresponde al accionante, entendiendo además que aquellas primas y bonificaciones que se*

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

causen anual o semestralmente, deberán reliquidarse con el 75% de su promedio mensual; ¹⁵.

No discute la Sala que la doctrina de esta Corporación, señala que *“procede el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal”*¹⁶. Lo anterior, en tanto la omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional¹⁷.

¹⁵ Folio 223

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11). Actor: Sara Paulina Pretel Mendoza. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL

¹⁷ V. gr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).Actor: Luis Mario Velandia Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Autoridades Nacionales.

De otra parte, esta Corporación en sentencia del veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013), radicación número: 25000-23-25-000-2009-00515-01(0305-12)dijo: *“Finalmente, en cuanto a los aportes, cabe decir, que en virtud de la estipulación final de, l (sic) artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes. Regla general a la que están obligados todos los servidores públicos, aún para los empleados de régimen especial como los de la Contraloría General de la República, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes*¹¹. Tal ha sido la filosofía del Legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005¹², en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica a partir del año de 2005 que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, **en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.**” (Resaltado fuera de texto.)

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

No obstante, es necesario precisar que en casos como el *sub examine*, los aportes sobre la totalidad de los factores que legalmente constituyen factor salarial para efectos pensionales, no se realizaron durante la vida laboral del actor desde el momento de su causación, por lo que para esta Sala resulta necesario que los valores a retener y/ o deducir, de aquellos sobre los que no se cotizó y que se tendrán en cuenta para reliquidar la pensión del accionante, sean actualizados a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario, de suerte que se tenga una cifra real de lo que le corresponde sufragar al empleador y al actor (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo), de lo contrario se trataría de sumas depreciadas, que en vez de coadyuvar a la sostenibilidad fiscal en materia pensional, ahondarían la problemática.

Ahora bien, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores; y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se efectuarán una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado.

Los mencionados descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la cuantía de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependan económicamente.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia validando la tesis del Tribunal de primera instancia, pero la adicionará en el sentido de indicar que la orden de reliquidación proferida por el *a quo*, estará condicionada a la elaboración, por parte de la entidad demandada, de un cálculo actuarial señalado que permita la efectividad del

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

derecho reclamado por el demandante en términos razonables, de conformidad con las pautas establecidas en párrafos anteriores.

Así pues, como en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios, salvo la prima de coordinación, deberá confirmarse la sentencia apelada, con la adición señalada.

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.

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de seis (6) de septiembre de dos mil doce (2012) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “C”, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el proceso adelantado por CARLOS EDUARDO PULIDO ROA contra la Caja Nacional de Previsión Social, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –U.G.P.P., de conformidad con la razones expuestas en la parte motiva.

ADICIÓNENSE la sentencia indicada en el inciso anterior, en el sentido de señalar que la orden de reliquidación proferida por el *a quo*, estará condicionada a la elaboración, por parte de la entidad demandada, de una fórmula actuarial cuya proyección permita

REF: Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00762-01 (0623-2013)

Actor: CARLOS EDUARDO PULIDO ROA

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P.-

la efectividad del derecho reclamado por el demandante en términos razonables, de conformidad con las pautas expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SE ACEPTA la renuncia al poder, manifestada por el Abogado Diego Fernando Londoño Cabrera (fl. 176) apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social; póngase en conocimiento de la poderdante, de conformidad con el inciso 4° del artículo 69 del C. de P. C.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO