



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil quince (2015).

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

Conoce la Sala, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de Mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor AARON VELAZCO BEDOYA contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹ -UGPP- en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para lograr la nulidad de la actuación administrativa de reliquidación de la pensión de jubilación.

¹ En el curso de la Audiencia Inicial de 9 de abril de 2013 (fl. 362 vto. y 363) se consideró necesaria la vinculación de esta entidad por garantía de los derechos del pensionado.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

I. ANTECEDENTES

1. EL MEDIO DE CONTROL

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el accionante presentó demanda ante el *a quo* con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. L
a Resolución No. 30159 de 7 de diciembre de 2000, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social, a través de la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al demandante, sin tener en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados, conforme a lo señalado por el artículo 1ª de la Ley 33 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.
2. L
a Resolución No. 36005 de 2 de noviembre de 2005, proferida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de la demandada, a través de la cual se resolvió de manera confirmatoria, el recurso de reposición interpuesto frente al acto ficto negativo de cara a la petición de reliquidación radicada el día 11 de marzo de 2004².
3. E
l acto ficto negativo, frente a la petición de 17 de diciembre de 2007, por medio de la cual se solicitó la reliquidación pensional con todos los factores devengados desde el 1º de julio de 1993 al 30 de junio de 1994³.
4. L
a Resolución No. 62037 de 29 diciembre de 2008, por medio de la cual se

² En la sentencia alzada, el Tribunal Administrativo de Nariño incluyó éste como acto demandado, omitido inicialmente en la demanda, decisión que obedeció como medida saneamiento del proceso y frente a la cual la entidad accionada guardó silencio al no ser objeto de apelación.(fls. 408 vto y 409).

³ En el curso de la audiencia inicial adelantada el 9 de abril de 2013 (fl. 359 y ss) y también como medida de saneamiento del proceso, el Magistrado ponente, decidió asumir el conocimiento de la legalidad de éste acto administrativo, no incluido en la demanda. Dicha medida no fue objeto de refutación por parte de la entidad demandada.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

desató el recurso de reposición contra el acto ficto señalado en el numeral anterior.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó, en síntesis, se condene a la demandada a efectuar la reliquidación pensional a su favor, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 1º de julio de 1993 hasta el 30 de junio de 1994, con los reajustes anuales correspondientes, actualizada con base en el IPC.

Pidió además, que se paguen las diferencias originadas teniendo en cuenta el porcentaje real y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA y demás normas que reconozcan intereses moratorios, tales como el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde que se hizo exigible la deuda.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS⁴

Relató la demanda que el señor AARÓN VELAZCO BEDOYA laboró al servicio del Estado por más de 27 años y cumplió el status de pensionado el 18 de octubre de 1999. Que el último cargo desempeñado fue el de auxiliar técnico y además, fue retirado del servicio mediante la Resolución No. 4454 de 30 de junio de 1994, a partir del 1º de julio de 1994.

Añadió, que al cumplir su status solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social la pensión de jubilación, que le fue reconocida mediante la Resolución No. 30159 de 7 de diciembre de 2000, sin tener en cuenta todos y cada uno de los factores devengados por el señor Velazco Bedoya pues faltaron por incluir el subsidio de alimentación, el subsidio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y los viáticos conforme a lo señalado por la Ley 62 de 1985.

⁴ Visible a folios 74 y ss, del Cuaderno No. 1.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

Precisó, frente a la petición de reliquidación el 17 de diciembre de 2007, la entidad guardó silencio con lo que se tiene que operó el silencio administrativo, razón por la cual el actor interpuso el recurso de reposición, que fue resuelto a través de la Resolución No. 62037 de 29 de diciembre de 2008, negando la solicitud.

Insistió en que se le debe reliquidar la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios y además, que se aplique la indexación de la mesada conforme al IPC y se le paguen los intereses moratorios de acuerdo a lo señalado por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde que se hicieron exigibles y hasta que sea cancelada la totalidad de la deuda, más las costas del proceso.

3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN⁵

Se invocó en la demanda la violación de los artículos 6º, 13, 23, 29, 53 y 241 de la Constitución Política. De orden legal los artículos 12, 18, 21, 34, 36 y 272 de la Ley 100 de 1993, Las Leyes 33 y 62 de 1985 y los artículos 35 y 59 del CPACA.

La demanda indicó que a pesar del reiterado pronunciamiento de las Altas Cortes acerca de la reliquidación pensional, conforme al régimen de transición de la Ley 33 de 1985, la Caja Nacional de Previsión Social ha omitido el cumplimiento de sus funciones al no reliquidar la pensión de jubilación del actor incluyendo para ello todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios.

4. OPOSICIÓN

La Caja Nacional de Previsión Social EICE En Liquidación, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda⁶, en escrito de discrepancia con las peticiones que en vía judicial efectuó el actor.

En síntesis, indicó que al pensionado le son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, de las cuales se extrae que el ingreso base de liquidación para liquidar las

⁵ Folios 16 a 21 del cuaderno primero.

⁶ Escrito visible a folios 109 y s.s. del cuaderno principal.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

pensiones está conformado por la asignación básica y algunos factores salariales, sin que se incluya a los solicitados por el demandante. Que al contrario, al momento en la Caja Nacional de Previsión liquidó la pensión, atendió a los parámetros señalados por las Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, con lo cual la negativa de reliquidación obedeció a la aplicación de las normas señaladas.

Que si bien es cierto, el demandante antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se encuentra inmerso en la figura establecida en el artículo 36 de la misma y el Decreto 1158 de 1994 tampoco tuvo en cuenta los factores salariales reclamados.

Precisó que son tres razones las que llevaron a la entidad a incluir tales factores en la liquidación pensional, como es que no estuvieran incluidos en la Ley 33 de 1962, el Decreto 1158 de 1994 y finalmente porque no se efectuaron aportes sobre los mismos.

Resaltó además, que el Acto legislativo 01 de 2005 en su inciso sexto dispone que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta, aquellos factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones. Que en gracia de discusión, de incluirse los factores reclamados por el actor, sobre los viáticos no existe soporte alguno, lo que daría una suma casi igual a la que hoy devenga el actor. Que además no hay lugar a indexación ni a intereses moratorios.

Propuso las excepciones: de (i) cobro de lo no debido, (ii) prescripción, e (iii) inepta demanda por falta de presupuestos procesales.

II. LA SENTENCIA APELADA⁷

A través de providencia de 23 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Nariño negó las pretensiones de la demanda presentada por AARÓN VELAZCO BEDOYA contra la Caja Nacional de Previsión Social, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, decisión en la que además declaró configurada la excepción de

⁷ Visible a folios 395 y s.s del cuaderno principal.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

cobro de lo no debido propuesta por la Caja Nacional de Previsión Social y omitió condenar en costas a la parte vencida en juicio.

Para adoptar esta decisión el Tribunal se refirió al marco jurídico de la pensión de jubilación ordinaria y para ello citó las Leyes 6ª de 1945, 4ª de 1966, los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, las Leyes 33 y 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, y dijo que eran aplicables al caso el encontrarse el actor en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985.

Luego, señaló que la sentencia emitida por la Corte Constitucional C- 258 de 2013, era de ineludible cumplimiento por la aplicación de un criterio general consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados, lo que iba atado a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral, aplicando una regla común, sin distinción o excepción alguna, en donde el monto de la pensión corresponderá a lo que se aportó al sistema.

Precisó que si bien dicho pronunciamiento aludía a pensiones de congresista y magistrados de altas corporaciones ello no impedía que sus efectos se extendieran a otros casos *“en tanto que consultado al espíritu de las normas que le sirvieron de fundamento así como a los principios generales antes citados, es preciso adoptar medidas encaminadas a salvaguardar los recursos que serán a la postre los empleados para el reconocimiento y pago de las pensiones, siendo lo más equitativo, reconocer el monto de la pensión en proporción directa a lo real y efectivamente cotizado por el trabajador”*.

Que además, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, imponía el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia y que por ello en el *sub lite* debían acogerse los criterios expuestos en la sentencia C- 258 de 2013.

Luego de hacer un recuento del *iter* administrativo y de los factores salariales devengados por el actor en el último año de prestación de servicios, consideró que éste sólo cotizó sobre la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, los que fueron incluidos en el acto de reconocimiento de la pensión Resolución No. 030159 de 7 de diciembre de 2000. Por ello en aplicación del

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

*Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-*

criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia C- 258 de 2013 no había lugar a la reliquidación solicitada.

No efectuó condena en costas en tanto que señaló que antes de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional, el actor tenía respaldo jurisprudencial a sus pedimentos.

III. SALVAMENTO DE VOTO

El Magistrado Dr. Oscar Silvio Narváez, presentó salvamento de voto respecto de la sentencia señalada en el numeral anterior, en escrito obrante a folios 414 y s.s., en el cual manifestó, en primer lugar, que la providencia C- 258 de 2013 no había sido publicada, pues solo se había emitido el comunicado de prensa No. 017 de 7 de mayo, en el que se incluyó una síntesis breve de sus fundamentos.

Dijo que la sentencia no sólo era inapropiada sino que para el caso en particular era injusta, pues extendía exageradamente los alcances de un fallo que juzgó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, disposición que en modo alguno fue considerada para producir el acto administrativo, lo que era inequitativo con el actor frente a su pares.

Consideró que la sentencia C- 258 de 2013, no constituye precedente aplicable al caso, pues el fallo es cosa juzgada constitucional en lo relativo al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable.

Además, dijo, la sentencia del *a quo* no soporta un examen de equidad pues no se atiene a los postulados que sobre el derecho a la igualdad ha enseñado la propia Corte Constitucional. Además, el caso se trata de una pensión mínima que no llegó ni siquiera al salario mínimo por lo que tuvo que ser ajustada por la entidad y fue reconocida con base en el régimen general y que por ello, no se trata de la pensión de un magistrado de Alta Corte o del Congreso, que haya sido reconocida con base en la Ley 4ª de 1992.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

Precisó que tampoco hay cosa juzgada implícita porque para ello es preciso que se conozcan los criterios completos en los que se basó la *ratio decidendi* y se fijen sus alcances concretos y expresos. Además el mismo comunicado de la Corte Constitucional apuntaba a establecer cuáles eran las pensiones que afectaba y no a determinar que era aplicable a todas las pensiones sin distinguos. Además, a la sentencia que debía darse aplicación es la de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, radicación No. 0112-09, con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Por ello, dijo, se debieron conceder las pretensiones de la demanda, y con ello, ordenar la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales percibidos por el demandante, debiendo descontarse lo correspondiente a los aportes por los factores salariales.

Por último manifestó su desacuerdo con la decisión de abstención de la condena en costas y dijo que de haberse razonado bajo la misma óptica como se razonó para este último tema, es decir, que la demanda se radicó en otro tiempo, se tendría que haber accedido a las pretensiones del libelo.

IV. LA APELACIÓN

El apoderado del señor AARÓN VELAZCO BEDOYA, recurrió oportunamente el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño (fls. 427 y s.s.) al señalar su desacuerdo con el mismo por las siguientes razones:

Dijo que era totalmente errado pretender darle aplicación al criterio jurisprudencial de la sentencia C – 258 de 2013, en tanto que no la consideró aplicable al caso porque el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 hablaba expresamente de senadores y representantes, quienes mensualmente se ganaban \$16.884.166, suma que comparada con la pensión del demandante (\$787.123), era mayor.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

Precisó que era errada la conclusión de los magistrados, por la supuesta afectación de la sostenibilidad y equilibrio del sistema de seguridad social si se reliquidaba la pensión del actor, de acuerdo con las pretensiones de la demanda.

Además la sentencia alzada se aparta del precedente del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, respecto a la no taxatividad de factores salariales de la Ley 33 de 1985 y que ésta es la norma con base en la cual se debe liquidar la pensión de jubilación del actor y para ello tomar, todos los factores salariales en sus doceavas y sobre estas el 75% de acuerdo a la Ley 62 de 1985.

Aseveró que antes de proferirse la sentencia de la Corte Constitucional se fallaba a favor del trabajador en aplicación de la favorabilidad del artículo 53 constitucional y después de éste aviso de prensa que sólo resume el fallo, toda la jurisprudencia, la Constitución y principios que rigen el derecho quedaron automáticamente borrados.

Afirmó que en la sentencia C – 258 de 2013 no fueron materia de estudio ni citadas en ninguna parte las Leyes 33 y 62 de 1985 del régimen general de los servidores públicos como para que los magistrados tomaran tal posición. Y que en el sub lite en ninguna parte la demanda habló de la Ley 4ª de 1992, la que de ninguna forma era aplicable al caso.

Sostuvo que la sentencia recurrida es desafortunada e injusta tal cual como lo estimó el Magistrado Silvio Narváez Daza. Que la materia analizada en la sentencia C- 258 de 2013 es totalmente diferente a lo solicitado a las pretensiones de la demanda pues se trata de derechos adquiridos y en ningún momento se habla de reconocimiento de pensión de un régimen especial.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de 11 de diciembre de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante. (fl. 444).

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

Posteriormente, por auto de 25 de junio de 2014, al considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento se ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez días, así como al Ministerio Público para emitir concepto, conforme a lo señalado por el numeral 4º del artículo 247 del CPACA.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del señor AARÓN VELAZCO BEDOYA reiteró los argumentos del recurso de apelación, frente a su desacuerdo con el fallo de instancia, al considerarlo inconstitucional por violación de derechos fundamentales tales como el de la igualdad, el mínimo vital, la seguridad social y el debido proceso.

Dijo que la reliquidación solicitada está basada en el derecho sustantivo contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite a la aplicación de las Leyes 33 de 62 de 1985, que se aplican a los servidores del régimen ordinario. Además, la sentencia C- 258 de 2013 se refiere únicamente a la Ley 4ª de 1992, artículo 17 y al caso la norma que debe aplicarse es la sentencia de unificación de esta Corporación de 4 de agosto de 2010, dentro del proceso 0112-09.

La parte demandada guardó silencio.

VII. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La señora Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, emitió concepto (fls. 469 y s.s.) en el cual solicitó se modifique la sentencia apelada, al considerar que no se encontraba en discusión que el régimen de transición cobijaba la situación del demandante por lo que le era aplicable a la edad, tiempo de servicio y porcentaje de reconocimiento la Ley 6ª de 1945 y demás normas

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

complementarias tales como la Ley 4ª de 1996, el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1045 de 1978 por haber prestados sus servicios por más de 20 años.

Citó la sentencia de ésta Corporación de 4 de agosto de 2010, dentro del expediente radicado con el No. 2006-07509-01, con ponencia del Consejero Dr. Alvarado Ardila y dijo que dicha tesis es acogida por dicha Procuraduría Delegada, apoyada en el Convenio 095 de la OIT, en el artículo 2ª de la Ley 5ª de 1969, así como el respeto y no desmejoramiento de los derechos laborales y del principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la C.P.

Dijo que en consideración a la sentencia de unificación de la Corporación, en aras de la seguridad jurídica, debía liquidarse la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que el análisis del Tribunal de primera instancia fue desacertado frente a las pretensiones del actor, al no involucrar como factores salariales a tener en cuenta para el reajuste la prima de alimentación, el subsidio de transporte, la prima semestral, la prima de vacaciones y la prima de navidad los cuales fueron enlistados por el demandante.

No obstante, precisó que el descuento a efectuar por los aportes correspondientes a los nuevos factores que integraban el reajuste decretado era de carácter obligatorio y debía ser indexado, además no procedían los intereses moratorios por cuanto la pérdida del poder adquisitivo quedaba cubierta por la indexación a través del IPC.

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

VIII. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

En el presente caso se trata de dilucidar, si el *a quo* incurrió en alguna imprecisión jurídica, por la solución que impartió a la controversia, al pretender aplicar al caso, los efectos de la sentencia C- 258 de 2013 de la Corte Constitucional.

2. Cuestión previa.

En primer lugar debe señalar la Sala que los actos frente a los cuales se dirigió la demanda en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consistieron en **la Resolución No. 30159 de 7 de diciembre de 2000**, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social, a través de la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al demandante, así como de la **Resolución No. 62037 de 29 diciembre de 2008**, por medio de la cual se desató el recurso de reposición contra el acto ficto que resolvió una petición de reliquidación pensional elevada por el actor el 17 de diciembre de 2007, por inclusión de todos los factores devengados desde el 1º de julio de 1993 al 30 de junio de 1994.

No obstante, como ya quedó reseñado en precedencia, en la sentencia que se impugna, el Tribunal Administrativo de Nariño incluyó como acto demandado, la **Resolución No. 36005 de 2 de noviembre de 2005**, proferida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas a través de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto frente al acto ficto negativo producto del silencio administrativo de cara a la petición de reliquidación radicada el día 11 de marzo de 2004, confirmatoria del primero, acto omitido inicialmente en la demanda, determinación que obedeció como medida saneamiento del proceso. (fs. 408 vto y 409), decisión frente a la cual la entidad accionada guardó silencio al no ser objeto de apelación.

De igual manera, en el curso de la audiencia inicial, adelantada el 9 de abril de 2013 (fl. 359 y ss), el Magistrado ponente, decidió asumir el conocimiento de la legalidad del **acto ficto negativo, frente a la petición de 17 de diciembre de 2007**, por medio de la cual se solicitó la reliquidación pensional, acto que tampoco fue incluido en la demanda, sin que dicha medida fuera objeto de refutación por parte de la entidad.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

No obstante, este último acto no fue incluido en la sentencia, razón por la cual, considera la Sala que para dar mayor claridad a la situación administrativa del demandante se entenderá, que la decisión que habrá de impartirse a través de ésta providencia cobijará los cuatro actos administrativos relacionados, frente a cuya legalidad se pronunciará la Sala.

Lo anterior desde la óptica de la garantía del derecho al debido proceso, y a la defensa de la parte demandada, pues las decisiones de inclusión de los actos demandados fueron puestas en conocimiento de la entidad accionada, que guardó silencio tanto en la audiencia inicial como frente a la sentencia de instancia. Además, todos los actos mencionados hacen parte de la misma controversia jurídica como lo es el régimen aplicable y factores de liquidación de la pensión de jubilación del señor AARÓN VELAZCO BEDOYA.

3. Del régimen aplicable.

El primer aspecto relevante para resolver el problema jurídico que se plantea es la determinación del régimen jurídico que gobierna la situación pensional del actor y con ello la posición jurisprudencial de ésta Corporación al respecto.

Para tal efecto, da cuenta el plenario, conforme al certificado de tiempo de servicios, expedido por el Jefe de la División de Desarrollo de Personal del Ministerio de Salud, que el demandante laboró en la Unidad Administrativa Especial de Campañas Directas, de dicha entidad, como Auxiliar Técnico Código 4110 Grado 05, desde el 1º de julio de 1968, hasta el 30 de junio de 1994. (fl. 133).

Además, el señor Velazco Bedoya nació el 18 de octubre de 1944, conforme lo señala la copia del registro civil de nacimiento obrante a folio 132 del expediente, en consecuencia cumplió los 55 años de edad el día 18 de octubre de 1999.

De acuerdo a lo anterior, adquirió su estatus jurídico de pensionado en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero en particular, conforme a su régimen de transición

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

contenido en el numeral 2ª del artículo 36, que estableció una excepción a la aplicación del sistema de seguridad social en pensiones⁸ y por ende, le serían en principio, aplicables las previsiones anteriores tales como las Leyes 33 y 62 de 1985.

No obstante, la Ley 33 de 1985 que estableció “algunas medidas en relación con las cajas de previsión y con las prestaciones sociales para el sector público”, exceptuó de su aplicación cuatro supuestos, que conforman un régimen de transición a saber:

- Los empleados oficiales que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.
- Los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se continuarán aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la ley.
- Los empleados oficiales que con veinte (20) años de labor continua o discontinua, se hallaran retirados del servicio, quienes tendrían derecho cuando cumplieran cincuenta (50) años de edad, si eran mujeres, o cincuenta y cinco (55) si eran varones, a una pensión de jubilación que se reconocería y pagaría de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.
- Los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación, quienes continuarán rigiéndose por las normas anteriores a ella.

Conforme al certificado transcrito, es evidente que el demandante cumplió 15 años de servicios al Estado el 1º de julio de 1983, es decir, antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 y continuó en el servicio a la espera de cumplir 55 años de edad,

⁸ Correspondiente a quienes a 1º 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

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

hecho que se presentó el 18 de octubre de 1999. Así las cosas, se encontraba en uno de los supuestos del régimen de transición, pues había laborado 15 años, pero únicamente para efectos del requisito pensional de edad de jubilación.

Ahora bien, dicha norma 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**, por lo que el cuerpo normativo, gobierna la liquidación pensional del actor se trata de las Leyes 33 y 62 de 1985.

La primera de ellas, 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.*

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.”.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

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 indicó 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.

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

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.

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.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

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 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

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.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

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 demandante:

En el acto demandado, Resolución No. 30159 de 7 de diciembre de 2000 (fls. 23 y s.s.) se reconoció la pensión, advirtiendo que el actor se encontraba en el régimen de transición mencionado, pero efectuando la liquidación conforme el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio del 1º de abril de 1994 y el 30 de junio de 1994 y el 1º de enero de 1995 al 30 de diciembre de 1995, atendiendo a la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

Similar decisión se tomó en las demás Resoluciones demandadas Nos. 62037 de 29 de diciembre de 2008 y 36005 de 27 de octubre de 2005, en las que además se dijo que se aplicaba el Decreto 1158 de 1994 (fls. 32 y 43).

Significa lo anterior, que no se atendió al régimen anterior, que como se vio es el que rige la situación pensional del actor, contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985; por ende, se genera la nulidad parcial de la Resolución No. 30159 de 7 de diciembre de 2000 y la nulidad absoluta de los demás actos demandados con el consabido restablecimiento del derecho, como es la inclusión de todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de prestación de servicios comprendido entre el 1º de julio de 1993 al 30 de junio de 1994.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a desarrollar uno de los principales motivos de la alzada como es la solución *sui generis* a la controversia, adoptada por el Tribunal Administrativo de Nariño, en la cual, consideró que no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, en atención al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C- 258 de 2013, por cuanto en su parecer era de ineludible cumplimiento por la aplicación de un criterio general consistente en

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y exclusivamente a los factores salariales efectivamente cotizados.

Ahora bien, como en este caso se aplicó una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, es bueno recordar que sobre su naturaleza y obligatoriedad dicha Corporación en providencia C-104 de 1993, afirmó que la diferencia entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la constitucional, es que (i) las sentencias de la Corte Constitucional, como las del Consejo de Estado que declaren o nieguen una nulidad -art. 175 Del Código Contencioso Administrativo- tienen efectos *erga omnes*, mientras que en general las sentencias judiciales sólo tienen efectos *inter partes*; de manera que (ii) la jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituyen un precedente obligatorio¹³, constituyendo solo un criterio auxiliar –art. 230 Superior-, mientras que “*la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior.*”

En este sentido las decisiones en firme de la Corte son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades, además de las decisiones que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, las cuales tienen efecto *erga omnes*, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad¹⁴, providencia en que la Corte afirmó que sólo tal Corporación, con fundamento en la Constitución, puede en la misma sentencia, señalar los efectos de sus sentencias, máxime cuando se trata de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad. Esto encuentra fundamento en el claro mandato superior del artículo 241 C.P. que impone a tal Corporación la guarda de la “*integridad y supremacía de la Constitución*”, en cuyo desarrollo la Corte debe fijar los efectos de sus sentencias. Por tanto, la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte “*será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia*”¹⁵.

Unido a lo anterior, debe señalarse que, la esencia de la figura del precedente judicial está dada como garantía de los derechos a la igualdad, a la seguridad jurídica, no obstante debe identificarse si el precedente que se cita es aplicable al

¹³El precedente obligatorio es denominado “*stare decisis*” en el sistema anglosajón.

¹⁴ Sentencia C- 113 de 1996

¹⁵ Sentencia C- 131 de 1993.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

caso, pues a través de éste se exige de la Administración de Justicia el mismo trato para casos con hechos similares e identidad en las normas aplicables.

Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T- 1317 de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Rodrigo Uprimny Yepes, en la que señaló que el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda y que el principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la *ratio decidendi*, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez.

De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente. Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho.

Así, cuando se trata de sentencias de la Corte Constitucional, será precedente aquella regla particular, difundida de manera explícita o implícita en su providencia, que define el alcance de las normas superiores con el fin de adscribirle consecuencias jurídicas a los hechos sometidos al debate judicial.

Por ende, les corresponde a todas las autoridades de la República atenerse a lo resuelto por ese órgano judicial, en virtud del principio de supremacía constitucional, cuando encuentren que un caso en concreto reviste similitud fáctica y jurídica.

Ahora bien, ya la Sección Segunda de ésta Corporación, en sentencia de unificación, de 12 de septiembre de 2014¹⁶, con ponencia de quien se ocupa de ésta providencia, señaló que la Sentencia C-258 de 2013, encuentra restringido su objeto sólo a las pensiones congresionales con origen en la Ley 4ª de 1992 - artículo 17- y por extensión legal, a las pensiones de los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, según el Decreto 104 de 1994 -artículo 28-. Es así como la referida providencia, al fijar su objeto, expresamente señaló que:

¹⁶ REF: Expediente No. 25000-23-42-000-2013-00632-01 (1434-2014) Actor: Gladys Agudelo Ordóñez C/ Administradora Colombiana De Pensiones – COLPENSIONES.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

“En este caso, los demandantes solicitan a la Corte declarar que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 es contrario al derecho a la igualdad y al Acto Legislativo 01 de 2005. La disposición acusada, prevista inicialmente para los Congresistas, es aplicable igualmente a otros servidores públicos en virtud de distintas normas; entre ellos se encuentran los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación – artículo 25 del Decreto 65 de 1998-, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado –artículo 25 del Decreto 682 del 10 de abril de 2002-.

En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y del Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo (...). En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados”.

En síntesis, la cita jurisprudencial que se utilizó por parte del Tribunal Administrativo de Nariño que constituye el fundamento para negar las pretensiones de la demanda, en la providencia que se alza, esquivó el que constituye el único precedente jurisprudencial claramente establecido para este caso, como es el señalado por ésta Corporación el 4 de agosto de 2010, dentro del expediente 0112-09, con ponencia del Consejero Dr, Víctor Alvarado Ardila, pues como se aprecia no constituye precedente judicial aplicable al caso la sentencia C- 258 de 2013.

En consecuencia, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹⁷ -UGPP-, la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, de acuerdo con el régimen general contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985; para efectos del cálculo de la mesada, la Administración deberá tener en cuenta las consideraciones plasmadas en la

¹⁷ En el curso de la Audiencia Inicial de 9 de abril de 2013 (fl. 362 vto. y 363) se consideró necesaria la vinculación de esta entidad por garantía de los derechos del pensionado.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

sentencia del 4 de agosto del 2010¹⁸, en la que esta Sección 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, se deberán incluir en la nueva liquidación aquellos emolumentos que percibió el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por la labor desempeñada.

Ahora bien, de las certificaciones laborales aportadas (fls. 136 – 137) se aprecia que el demandante percibió en su último año de labores (junio de 1993 a junio de 1994), además de su asignación básica, la bonificación por servicios, el subsidio de alimentación, el auxilio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y viáticos. (fl. 181).

En cuanto a las primas de vacaciones y navidad se dijo en la mencionada sentencia de 4 de agosto de 2010, que podían incluirse dentro del ingreso base de liquidación pensional en la medida en que el legislador, mediante el Decreto 1045 de 1978, les otorgó carácter salarial para tales efectos. Así, la referida providencia, expresó:

“(…) existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional”.

¹⁹.

¹⁸ Proceso referenciado con el número 0112-09.

¹⁹ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

Ahora bien, como acá se ordenará liquidar la pensión de jubilación, con base en los factores salariales devengados por el actor en el año inmediatamente anterior la fecha de adquisición del derecho, se aclara que como éste adquirió el status pensional el 18 de octubre de 1999, pero el año base de liquidación será el comprendido entre el 1 de junio de 1993 al 30 de junio de 1994, entonces las diferencias pensionales deben reliquidarse a 18 de octubre de 1999, por lo que es claro que deberá indexarse la primera mesada pensional, al transcurrir más de cinco años desde que el actor se retiró del servicio y devengó su último salario y por consiguiente ocurrió la devaluación de la suma a la que debe atenderse a la hora de liquidar el derecho.

Advierte la Sala que ordenar la indexación de la primera mesada pensional es un derecho que se deriva directamente de la Constitución Política y se aplica a situaciones de orden laboral y de seguridad social (Art. 53 y 48 CP). Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU-120 de 2003:

“La unificación de la jurisprudencia en materia de indexación de la primera mesada pensional, y los dictados constitucionales

Los principios constitucionales que informan la seguridad social y que establecen los criterios de interpretación de las normas laborales permiten unificar las interpretaciones judiciales en torno de la indexación de la primera mesada pensional.

1. El artículo 48 de la Constitución Política impone al legislador definir “los medios para que los recursos destinados a la seguridad social mantengan su valor adquisitivo constante”, y el artículo 53 del mismo ordenamiento dispone que el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

Sobre este particular, los artículos 14, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993, disponen mecanismos de actualización, tanto de las pensiones causadas, como de los recursos que atenderán las prestaciones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE²⁰.

²⁰*“Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1o. de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno –artículo 14 Ley 100 de 1993..*

“(..)

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 les hiciere 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

(...)

De manera que la Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al intérprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador²¹, y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que condice con el ordenamiento constitucional,...

En conclusión, para esta Sala es claro que la indexación de la primera mesada pensional de la pensión vitalicia de jubilación también debe ser objeto de la aplicación de los principios constitucionales de equidad, justicia y favorabilidad de orden laboral.

En este orden de ideas, para hacer la liquidación con las sumas referidas y frente a la depreciación económica que las mismas han sufrido en el tiempo, éstas deberán actualizarse al momento de realizar la liquidación correspondiente. Para ello, se deducirán las sumas que la entidad demandada haya pagado en cumplimiento del acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación **y se descontarán los valores correspondientes a los aportes no efectuados para la pensión.**

Así las cosas, se revocará la sentencia apelada en cuanto denegó las súplicas de la demanda; en su lugar, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 030159 de 7 de diciembre de 2000, así como la nulidad de la Resolución No. 62037 de 29 diciembre de 2008, la Resolución No. 36005 de 2 de noviembre de 2005 y del acto ficto negativo, frente a la petición de 17 de diciembre de 2007.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará que la liquidación de la pensión se efectúe sobre el setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio

promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

(..)" –artículo 36 Ley 100 de 1993-.

"Valor de los Bonos Pensionales. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:

a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE.

(..)" –artículo 117 Ley 100 de 1993-.

²¹ La Corte ha definido que "aquella providencia que, de manera flagrante, vulnera el principio de favorabilidad queda de inmediato revestida de un defecto sustantivo de tal magnitud que origina una vía de hecho" –T- 567 de 1998.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

devengado el último año de servicio, es decir, entre el 1° de junio de 1993 al 30 de junio de 1994, con efectividad a partir del 18 de octubre de 1999, cuando adquirió el status pensional.

Los valores utilizados para tal efecto deberán ser actualizados a la fecha de la liquidación de la pensión, incluyendo para ello el sueldo, la bonificación por servicios, el subsidio de alimentación, el auxilio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y viáticos, percibidos en el periodo en mención.

No obstante por efectos de la prescripción, se pagarán las diferencias generadas desde el 17 de diciembre de 2004, por efectos del fenómeno de la prescripción en atención a que la última petición de reliquidación ocurrió el 17 de diciembre de 2007. (fl. 41).

Así entonces, para efecto del ajuste de la condena, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por el demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

No se condenará en costas en tanto que ésta providencia es favorable a quien interpone el recurso de apelación, conforme a lo señalado por los artículos 188 del CPACA y 365 del Código General del Proceso.

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

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

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013), proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, que negó las pretensiones de la demanda promovida por AARÓN VELAZCO BEDOYA contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, **salvo el numeral quinto, que se confirma**. En su lugar se dispone:

PRIMERO.- Declárase la nulidad parcial de la Resolución No. 030159 de 7 de diciembre de 2000, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social, a través de la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al demandante, conforme lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 62037 de 29 diciembre de 2008 y 36005 de 2 de noviembre de 2005, así como del acto ficto negativo, frente a la petición del actor 17 de diciembre de 2007, actos ellos emitidos por la Caja Nacional de Previsión Social, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- Condénase a la Caja Nacional de Previsión Social EICE, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social a pagar la pensión de jubilación reconocida a AARÓN VELAZCO BEDOYA, de acuerdo a lo señalado por las Leyes 33 y 62 de 1985, atendiendo para ello al último año de servicios, es decir, entre el 1° de junio de

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

1993 al 30 de junio de 1994, incluyendo para ello, la asignación básica, la bonificación por servicios, el subsidio de alimentación, el auxilio de transporte, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y viáticos, percibidos en el periodo en mención, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

CUARTO.- Se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social EICE, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, efectuar la indexación de la primera mesada pensional desde el momento del retiro del servicio que fue el 1° de julio de 1994, hasta el 18 de octubre de 1999, fecha de adquisición del status pensional.

Efectuado el anterior procedimiento la base obtenida será empleada para determinar las anualidades posteriores, conforme a la formula enseñada en precedencia.

QUINTO.- DECLÁRASE la prescripción de las diferencias en las mesadas originadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2004, en atención al fenómeno de la prescripción, como ha quedado señalado.

SEXTO.- Las sumas que se paguen en favor de AARÓN VELAZCO BEDOYA, se actualizarán en la forma como se indica en la parte considerativa, a la fecha de la liquidación de la sentencia, de acuerdo al régimen general y se aplicarán sobre las mismas los reajustes de ley.

De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas e igualmente de no haberse efectuado los descuentos de aportes a la entidad de Previsión sobre los factores a tener en cuenta, ellos se deducirán.

SÉPTIMO.- La Caja Nacional de Previsión Social, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

*Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-*

Social dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 187, 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A., en cuanto fueran aplicables.

OCTAVO- Sin condena en costas, conforme a lo señalado por los artículos 188 del CPACA y 366 del Código General del Proceso.

NOVENO.- Aceptase la renuncia al poder presentada por la apoderada sustituta de la UGPP, abogada Ana Carolina Guevara Jiménez, obrante a folio 476. En consecuencia, se entiende reasumido el poder por parte del abogado Carlos Arturo Orjuela Góngora, conforme a memorial presentado a folio 468 del expediente.

DÉCIMO.- Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

Radicación No: 52001 23 33 000 2012 00101 01 (2871-13)

Actor: AARON VELAZCO BEDOYA

*Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN Hoy UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-*

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO