



TRASLADO DE EXCEPCIONES
Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-009-2017-00292-00
Demandante	Lucelly del Carmen Cabas Villamil
Demandado	UGPP

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Noveno Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.


KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.

KAREN MARGARITA CONTRERAS SERGE
SECRETARIA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4° piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin09cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649541
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar



Cartagena de Indias, junio de 2018

H. JUEZ
NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: LUCELLY DEL CARMEN CABAS VILLAMIL
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP
Radicado: 13-001-23-33-009-2017-00292-00
Referencia: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LAUREN MARIA TORRALVO JIMENEZ, Mayor de edad, identificada con la C.C. No 45.526.629 de Cartagena, Abogada en ejercicio con T.P. No 131016 del C.S.J. domiciliada en Cartagena, con oficina en el centro Edificio Comodoro, oficina 708 en esta ciudad, con correo electrónico ltoralvo@ugpp.gov.co, en mi calidad de apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP** con Nit No 900373913.4, tal como se expresa en el poder que se adjunta, acudo ante usted para presentar dentro de la oportunidad legal correspondiente contestación de la demanda de la referencia en los siguientes términos:

NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.

Mi representado judicialmente es la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**.

La representante legal del ente que apodero, es la Directora General de dicha institución, ejerciendo en la actualidad esas funciones se encuentra el Dra. **MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO**.

La doctora **MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO** mediante el Escritura Publica 2425 del 20 de junio de 2013 otorgo poder general a los doctores **CARLOS UMAÑA Y SALVADOR RAMIREZ LOPEZ** para otorgar poderes a profesionales del derecho, en defensa jurídica del ente mencionado con antelación.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico.

DECLARATORIA DE NULIDAD

PRIMERA A CUARTA: Me opongo, las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivadas, ajustadas a derecho y adicionalmente son favorables a los intereses del demandante en el sentido que el reconocimiento se realizó con base en el régimen de transición con aplicación integral del régimen anterior y no conforme a la nueva posición institucional de la entidad que amparada en los interpretaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional se hacen en aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Por otro lado la demandante adquirió el status de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo tanto debe aplicarse la forma de liquidación contenido en el artículo 36 de ley 100 de 1993 y los factores salariales del decreto 1158 del 1994. Y de igual manera se debe tener en cuenta los precedentes sobre la aplicación del régimen de transición por lo cual no resulta procedente la reliquidación con base en el régimen anterior de forma integral.

De igual forma el régimen de transición pensional fue declarado exequible por la Corte Constitucional, de igual manera este ente ha indicado la forma de aplicación definitiva del IBL de los beneficiarios de dicho régimen por tanto las resoluciones se encuentran ajustadas estrictamente a derecho y solicito que así se declare en la sentencia.



**Prosperidad
para todos**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

QUINTA: Me opongo, la mesada pensional liquidada y reliquidada se encuentra ajustada a derecho y a los factores certificados, dado que el reconocimiento realizado se encuentra ajustado a derecho el cual fue reconocido conforme al régimen contemplado en la ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994 de 1994, que era la legislación aplicable a la fecha de status. En consecuencia solicito señor Juez que absuelva a mi representada de cualquier condena, del análisis de los documentos obrantes dentro del cuaderno administrativo objetivamente se deduce que la hoy demandante no tiene derecho a la reliquidación que hoy demanda, dado que se encuentra amparada en la sana lógica de los elementos aportados al cuaderno administrativo.

Las pensiones deberán reconocerse con base en las cotizaciones efectivas que realiza el afiliado, esto para garantizar la estabilidad financiera del sistema, en el caso particular del demandante le fue aplicado el régimen pensional que le corresponde a su fecha de status, como se puede observar en su historia laboral durante el último año de servicio incremento considerablemente su base cotización y por ende la mesada pensional se refleja su últimos ingresos en aplicación de la ley y no la base de cotización que su historia laboral, prerrogativa que permite el régimen aplicado es decir la ley 100 de 1993.

Me opongo a esta pretensión, el régimen salarial aplicable lo determina el status pensional que para el caso en concreto es el correspondiente al decreto 1158 de 1994, por lo cual no es procedente la aplicación del régimen o de los factores salariales contenidos en normas que no son aplicables a la demandante como es el caso del decreto 1045 de 1978.

La decisión del Comité Jurídico Institucional de la Entidad se ha mantenido la posición actual para la aplicación de factores salariales y base de liquidación en beneficiarios de la ley 100 de 1993, para los beneficiarios del régimen de transición en virtud de la ley 100 de 1993, esto es liquidar las pensiones conforme se indica en el numeral 3ro del artículo 36 de la ley 100 de 1993 es decir con el tiempo que le hiciere falta desde la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 hasta la fecha de adquisición del status jurídico de pensionado.

La mesada pensional liquidada y reliquidada se encuentra ajustada a derecho y a los factores certificados, dado que el reconocimiento realizado se encuentra ajustado a derecho el cual fue reconocido conforme al régimen contemplado en la ley 100 de 1993 que era la legislación aplicable a la fecha de status y la más favorable. En consecuencia solicito señor Juez que absuelva a mi representada de cualquier condena, del análisis de los documentos obrantes dentro del cuaderno administrativo objetivamente se deduce que la hoy demandante no tiene derecho a la reliquidación que hoy demanda, dado que se encuentra amparada en la sana lógica de los elementos aportados al cuaderno administrativo.

SEXTO: Me opongo, la mesada pensional liquidada y reliquidada se encuentra ajustada a derecho y a los factores certificados, dado que el reconocimiento realizado se encuentra ajustado a derecho el cual fue reconocido conforme al régimen contemplado en la ley 100 de 1993 y el decreto 1158 de 1994 de 1994, que era la legislación aplicable a la fecha de status. Y en virtud y consonancia con el principio de favorabilidad. En consecuencia solicito señor Juez que absuelva a mi representada de cualquier condena, del análisis de los documentos obrantes dentro del cuaderno administrativo objetivamente se deduce que la hoy demandante no tiene derecho a la reliquidación que hoy demanda, dado que se encuentra amparada en la sana lógica de los elementos aportados al cuaderno administrativo. en cuanto a las actualizaciones las mismas se realizan sin que medie orden judicial dado que ellas operan de manera automática de oficio por mi representada.

SÉPTIMA: Me opongo, esta pretensión es consecuencia de una eventual condena, y se aclara que reliquidación de aportes se realiza por toda la vida laboral del afiliado, esto por cuanto la ley no había ordenado descuentos y los nuevos factores y por tanto al incluirse debe aplicarse la consecuencia reliquidación de aportes, no se puede aplicar el artículo indicado, porque no había por parte de mi representada una inacción en el cobro, sino que dicho cobro no existía y con una eventual condena se crearía una situación jurídica nueva por lo tanto no opera la prescripción.

OCTAVA: Me opongo, y solicito que se condene a la parte actora.

NOVENA: Me opongo, estas pretensiones son consecuencia de una eventual condena.



A LOS HECHOS

PRIMERO: Este hecho es cierto.

SEGUNDO: Este hecho es cierto.

TERCERO: Es cierto.

CUARTO: Es cierto.

QUINTO: Es cierto.

SEXTO: Es cierto que debe re liquidarse la pensión por retiro definitivo del servicio, en cuanto a la inclusión de nuevos factores salariales no acepto este hecho dado que se hace referencia factores que pretende la demandante le sean incluidos, es decir en este aparte se refiere a una pretensión mas no aun hecho.

SÉPTIMO: Es cierto que se realizó solicitud ante mi representada.

OCTAVO: No acepto este hecho, no es un hecho, en este acápite se exponen argumentos que si bien son relevantes para el apoderado no es este el acápite en que deben exponerse porque contienen elementos de lo pretendido. lo cierto es que la solicitud presentada era de reliquidación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

NO acepto estos hechos, Y claro, si bien la demandante a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 ya contaba con el tiempo de servicio, no así con el requisito de la edad, la conjugación de ambos requisitos determina el régimen aplicable. Por lo cual indico que el reconocimiento y la reliquidación se encuentran estrictamente ajustados a derecho y a los factores oportunamente allegados al proceso, que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez se tuvieron en cuenta los factores salariales con incidencia pensional,, no deben confundirse los conceptos de devengado y percibido.

Le fueron incluidos los factores salariales que de acuerdo a la ley hacen parte del salario y son base de liquidación para pensión, realizar descuento adicionales a los ordenados en la ley sería un antagonismo jurídico. En este numeral contiene consideraciones o interpretaciones del demandante, en este numeral se esbozan fundamentos jurídicos que si bien son a consideración del apoderado relevantes dentro del proceso, no este el acápite en el que deben exponerse, dado que contiene elementos de lo pretendido. Lo cierto es que a la demandante para su reconocimiento le fue aplicada la ley 100 de 1993 pero en aplicación del régimen de transición el cual establece un IBL del 75% y no el porcentaje indicado por el causante.

Es el régimen legal aplicable al caso concreto del interesado teniendo en cuenta la fecha de adquisición del estatus jurídico de pensionado. Y en dicho régimen se estableció como se conforma la base de cotización para pensión, la misma se encuentra establecida en el decreto 1158 de 1994, no ha sido la intención del legislador que sean incluido como base para adquirir pensión la totalidad de los factores que pudo haber percibido el trabajador y con el cual le fueron liquidadas sus prestaciones laborales. La resolución incluye en la liquidación los factores remunerativos que son factores de salario a los cuales se les realizaron descuentos para pensión, las pensiones del régimen de prima media se reconocen con base en los aportes que realicen los afiliados, cualquier descuento adicional es considerado ilegal. La demandante confunde los términos devengar y percibir, cuando se habla de factores salariales son los considerados remunerativos, no aquellos que no enriquecen al trabajador, como por ejemplo el subsidio de transporte o la prima de alimentación los cuales se pagan factores a los que se realizaron descuentos para pensión, y que de acuerdo con su status pensional son base de liquidación para el desarrollo mismo del empleo y no como factores que son objeto de descuento.

El causante durante su historia laboral realizo unas cotizaciones para pensión y en consecuencia le fueron reconocidas con la expedición de la resolución de reconocimiento, no es procedente reconocer factores salariales a los cuales no se les realizaron aportes para pensión. Estos fueron los factores a los que se realizaron descuentos para pensión, y que de acuerdo con su status pensional son base de liquidación. El demandante durante su historia laboral realizo unas cotizaciones para pensión y en consecuencia le fueron reconocidas con la expedición de la resolución de reconocimiento, no es procedente reconocer factores salariales a los cuales no se les realizaron aportes para pensión.



NOVENO: Es cierto que se presentaron recursos de vía gubernativa.

DECIMO: No acepto este hecho. No es un hecho, en este numeral se exponen argumentos que si bien son relevantes para el apoderado no es este el acápite en que deben exponerse porque contienen elementos de lo pretendido.

DECIMO PRIMERO: Es cierto.

DECIMO SEGUNDO: No acepto este hecho. No es un hecho, en este numeral se exponen argumentos que si bien son relevantes para el apoderado no es este el acápite en que deben exponerse porque contienen elementos de lo pretendido al igual que interpretaciones legales que deben exponerse en el acápite correspondiente. .

DECIMO TERCERO: No acepto este hecho. No es un hecho, en este numeral se exponen argumentos que si bien son relevantes para el apoderado no es este el acápite en que deben exponerse porque contienen elementos de lo pretendido al igual que interpretaciones legales que deben exponerse en el acápite correspondiente. .

DECIMO CUARTO: Este hecho no me consta el mismo deberá probarse.

DECIMO QUINTO: No acepto este hecho, las resoluciones demandadas claramente indican el régimen legal aplicable de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en este numeral se exponen los fundamentos de las pretensiones.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO QUE LE ASISTE A LA DEFENSA

Esta contestación se hace con la garantía que le asiste a la encartada la Constitución Nacional en su art. 23 y su derecho al debido proceso y a su vez el principio de contradicción, el cual abre las puertas a debate jurídico en contra peso a la causa petendi. Igualmente se funda en el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina iuris tantum, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

Con respecto al caso concreto se tiene que este circunscribe a un tema sobre el régimen aplicable al demandante.



**Prosperidad
para todos**

Determinar el ingreso base de liquidación (periodo a liquidar y factores que se deben tener en cuenta) para efectos de liquidar las pensiones de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional INPEC, quienes de conformidad al artículo 3 de la Ley 32 de 1986 son empleados públicos.

La Ley 32 de 1986, adopto el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia- Penitenciaria Nacional, definiendo su campo de aplicación en el artículo primero expresando que la misma regularía todo lo relativo al ingreso, formación, capacitación, ascensos, traslados, retiros, administración y régimen prestacional del citado personal.

En el artículo 10 de la citada norma señala expresamente que el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional - INPEC, estaría compuesto por oficiales, suboficiales y guardianes, quienes dependen directamente del Comando de Vigilancia de la Dirección General de Prisiones. Y quienes partiendo de lo estipulado en el artículo 3 idem, son empleados públicos.

El régimen pensional aplicable para los empleados del INPEC depende de las labores o funciones que desarrollen, estableciéndose un régimen especial para los empleados que se encuentran expuestos a alto riesgo por hacer parte del cuerpo de custodia y vigilancia de la población carcelaria, régimen pensional que se encuentra establecido en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 que a la letra dice:

—...Artículo 96. Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad...ll

Los demás servidores que no realizan este tipo de labores catalogadas como de alto riesgo, están sometidos a las normas pensionales generales.

En desarrollo del artículo 140 de la ley 100 de 1993 y 17 de la ley 797 de 2003 se expidió el Decreto 2090 de 2003, con el cual se definieron las actividades que se consideraban como de alto riesgo para la salud del trabajador modificando y señalando las condiciones, requisitos y beneficios del régimen pensional de los mismos. En dicha norma respecto al INPEC se determinó:

—...ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

(...) 7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública...ll

El Acto Legislativo Número 01 de 2005, adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, y señaló en su párrafo transitorio No 5 que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, que estuviesen vinculados a dicha institución el 26 de julio de 2003 (fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003), se les aplicaría para efectos del reconocimiento de su pensión los requisitos establecidos en la ley 32 de 1986, la norma establece:

—...Artículo 1. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

—Párrafo transitorio 5°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los



riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes...ll.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que la Ley 32 de 1986 señala los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pero no la forma como se debe liquidar la misma, y al no existir norma que regulara el tema en específico, se estaba acudiendo a la norma general en pensiones en lo referente al porcentaje del 75% y los factores a tener en cuenta para la liquidación consagrados en la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Ley 100 de 1993.

La anterior postura no fue aceptada por El Consejo de Estado, quien en reiterados pronunciamientos ha manifestado que para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional INPEC. Se debe acudir a la ley 4 de 1966 en su artículo 4, la cual ordena que la pensión de jubilación se liquide sobre todos los factores devengados en el último año de servicios, así mismo y como la norma no establece los factores de salario, el consejo dijo que se debe aplicar lo preceptuado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que señala los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación.

Advierte de igual forma que la ley 33 de 1985 no aplica a los servidores públicos cobijados por un régimen especial, dada la exclusión expresa en el artículo 1° inciso segundo que a la letra dice.

Artículo 1°.

(...)

—No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensionesll. (...)

En consecuencia para el efecto, es decir, en relación a los factores salariales la Jurisprudencia del Consejo de Estado es enfática en señalar que es necesario acudir al Decreto 1045 de 1978, advirtiendo que respecto de los factores que no se hicieron descuentos, se debe ordenar que estos se realicen, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del Sistema.

De acuerdo con la fecha de vinculación de la persona al INPEC se define el régimen aplicable. Por lo que la aplicación de la Ley 32 de 1986 en el sentido de tener derecho a la pensión con 20 años de servicio en el cuerpo de custodia y vigilancia en alguno de los cargos previamente definidos y sin cumplimiento de edad mínima es solo para aquellos que se encontraban vinculados con anterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003,

En lo referente a la cotización al Sistema, el régimen será el que resulte de la aplicación de la Ley 100 de 1993 de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 1 de 2005 párrafo transitorio 5°, en la medida en que la ley 32 de 1986 (régimen especial) no establece cotizaciones especiales y por lo tanto, se debe remitir a la norma general para su determinación, esto es, el Decreto 2090 de 2003 que establece en su artículo 5° un monto de cotización especial de más diez (10) puntos sobre el previsto en la Ley 100 de 1993.

En relación con los factores para el reconocimiento de la pensión de los empleados del INPEC, se considera que por no prever la Ley 32 de 1986 de manera completa los factores sino exclusivamente

tiempo y edad, se debe entonces acudir a los factores definidos en la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado que ha definido esta situación en favor de la aplicación de la Ley 4 de 1966 y el Decreto 1045 de 1978 (último año de servicio) afirmando que no se aplica ni la Ley 33 de 1985, ni la Ley 62 de 1985 para la determinación de factores en el régimen del INPEC, en consecuencia para el efecto la UGPP debe reconocer la pensión con el último año de servicio y teniendo en

cuenta los factores salariales del Decreto 1045 de 1978, pero sin tener en cuenta la Prima de Riesgo, por no ser Factor Salarial.

Si existe diferencia entre los que se cotizó y los Factores que se calculan para determinar el IBL para el reconocimiento de la mesada pensional, se debe recobrar la cotización respectiva, es decir, que se deberán realizar los descuentos en relación con los factores sobre los cuales no se haya realizado cotización.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, regula el tránsito de la legislación pensional anterior al nuevo régimen pensional del Sistema General de Pensiones, de la siguiente manera:

—...Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

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 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...ll

Según la norma transcrita, las mujeres que tuviesen 35 años de edad, los hombres que tuviesen 40 años de edad o quienes tuviesen 15 años o más de servicios a la fecha de entrada en vigencia del nuevo Sistema (1º de abril de 1994), se pensionarían con la edad, el tiempo de servicios y el monto señalado en el régimen al cual se encontraban afiliados, cualquiera que fuese este.

En relación con los factores a tener en cuenta esta Sección en sentencia de 19 de junio de 2008, Expediente No. 1228-07, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expresó:

“(...) Para la Sala, la anterior relación de factores no pueden ser entendidos de manera taxativa y excluyente de los factores consagrados en el referido artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, por dos razones: la primera, por cuanto fue el propio Decreto 929 de 1976 en su artículo 17 que remitió a sus factores; remisión que adhirió al régimen especial de la Contraloría, en cuanto a factores salariales se refiere, al régimen general de los empleados públicos. Y la segunda, porque la filosofía del artículo 40 del Decreto 720 de 1978 consistió en enunciar algunos factores salariales, toda vez que de su texto se desprende la existencia de otros posibles al decir que “Además [...] constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

En resumen, la Sala precisa que para efectos de determinar la base de liquidación pensional de los empleados de la Contraloría General de la República debe acudir a los factores salariales previstos en los artículos 45 del Decreto 1045 de 1978 y el 40 del Decreto 720 del mismo año, sin perjuicio de todos aquellos que de manera habitual y periódica recibe el empleado como contraprestación por sus servicios. (...)”

Que es importante indicar que los servidores públicos fueron incorporados al sistema general de pensiones mediante el decreto 691 de 1994, que establece en su artículo 1:

ARTICULO. 1º—Incorporación de servidores públicos. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

- a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y*
- b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.*

PARÁGRAFO. —La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.

Por lo cual se debe tener en cuenta que si bien adquirió status pensional con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, realizó aporte al nuevo sistema de seguridad social por lo que es procedente traer a colación lo que sobre este régimen se ha analizado y como fueron incorporados estos funcionarios al nuevo régimen pensional.

Ahora bien, es importante resaltar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha sido examinado por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-410 de 1994, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz; C- 168 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; C- 596 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y en la C-058 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; así como en el Auto del 13 de Septiembre de 2005 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil; y el Auto No. 206 del 3 de octubre de 2005 Magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en los cuales se ha declarado la EXEQUIBILIDAD de los incisos 1, 2 y 3 del artículo, excepto la parte final del inciso tercero que señalaba una diferencia al liquidar a los servidores públicos y los trabajadores del sector privado, el cual fue declarado inexecutable por considerar la Corte que era irrazonable e injustificadamente discriminatorio y en consecuencia violatorio del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.N.

Por esta razón, todos los apartes del régimen de transición que han sido declarados ajustados a la Constitución Política, deberían aplicarse en su totalidad, a todos los servidores públicos que cumplan los requisitos exigidos para ello, esto con el fin de cumplir el propósito unificador de las condiciones de reconocimiento, que se pretendieron con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, es preciso reseñar que por varios años las administradoras públicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (CAJANAL, ISS y CAPRECOM), han venido aplicando en sus decisiones administrativas, así como en las argumentos esbozados en la defensa judicial el criterio de que el reconocimiento y la liquidación de las pensiones del régimen de transición se realizaba únicamente respetando los beneficios de edad, tiempo y monto (entendido este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la pensión) del régimen pensional de que era beneficiario el titular del derecho; por lo que la liquidación se realizaba conforme con lo establecido en el inciso 3 del citado artículo 36, es decir, con el tiempo que le hacía falta para cumplir el status pensional o con los últimos 10 años devengados, según fuese el caso, tomando como factores de liquidación, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban allí contemplados, y por cuanto al servidor público solo es permitido actuar dentro del marco de la Constitución y la Ley.

No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que el régimen de transición de la Ley 100, comprende la edad, el tiempo y el monto del régimen pensional al que se venía cotizando, entendiendo este último, no solo como un porcentaje, sino como un conjunto de conceptos, que incluye la manera y el tiempo de liquidación (I.B.L.) que disponía cada régimen pensional, así como los factores a tener en cuenta al momento de realizar el reconocimiento de la pensión.

Sin embargo, esta posición no ha sido uniforme en la Jurisprudencia Colombiana, pues la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiterados fallos que el régimen de transición comprende únicamente la edad el tiempo de servicios y el monto, entendiendo este último como el porcentaje de la pensión que establecía el régimen anterior, por lo que la

liquidación se calcula con base en lo preceptuado por el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100, es decir con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciere falta o con los últimos 10 años según sea el caso, al respecto este alto tribunal señaló en sentencia de primero (01) de marzo de dos mil once (2011), Radicación No. 39.791, Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, lo siguiente:

—...La de los que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cuenten más de 40 años de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o quince (15) o más años de servicios o cotizados, para quienes la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Sin embargo, el IBL de estas personas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

—No hay lugar a entender que cuando el referido artículo 36 habla del monto de la pensión está refiriéndose a los salarios del último año de servicios puesto que tal expresión hace relación únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidarla, el cual en el caso de los trabajadores oficiales es el 75%.

—De suerte que en el caso del demandante la pensión es equivalente al 75% de los salarios devengados durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la Ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación, en el entendido que, para el ad quem, se reunieron tales requisitos en la fecha del retiro del trabajador, aspecto éste que no es posible entrar a constatar en razón de la vía escogida para el ataque...

En igual sentido se pronunció en las sentencias proferidas dentro de los siguientes expedientes

- No. 42386, MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, sentencia del veintiuno(21) de junio de dos mil once (2011).
- No. 37841 Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010).
- No. 39.791, Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, sentencia del primero (01) de marzo de dos mil once (2011).
- N° 39487, Magistrado Ponente: DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, sentencia del primero (1º) de diciembre de dos mil nueve (2009).
- N° 40682, Magistrado ponente LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010).

Esta posición, encuentra respaldo en la sentencia C-168 de 1995, emitida por la Corte Constitucional, a través de la cual se declaró exequible el artículo 36 de la ley 100 de 1993, decisión que de acuerdo con el artículo 48 de la ley 270 de 1996 tiene efectos de cosa juzgada constitucional, y por lo tanto resulta de forzosa aplicación por parte de los operadores jurídicos, es decir que mantuvo incólume el ingreso base de liquidación previsto en el inciso 3º de la ley 100 de 1993 y por ende, debe aplicarse a las personas beneficiarias del régimen de transición.

En consideración a que esta Entidad no puede desconocer ninguno de los precedentes jurisprudenciales, situación que además de generar inseguridad jurídica genera un tratamiento diferencial injustificado frente a los pensionados se pretende promover recursos de insistencia o una acción judicial ante la Corte Constitucional, para que en instancia de unificación de tutela o de constitucionalidad, se defina que interpretación es la que debe darse al régimen de transición de los funcionarios beneficiados con el régimen general de los servidores públicos.

Es preciso resaltar que la diferencia interpretativa entre las altas Cortes genera un menoscabo del derecho a la igualdad de los asociados al generar que la misma normatividad (régimen de transición respecto a Ley 546 de 1971) sea aplicada de distinta manera a sus destinatarios, situación que justifica aún más la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Constitucional en su condición de garante supremo de la Constitución y cuyo precedente en esa medida tiene aplicación preferente.

De otra parte, teniendo en cuenta que existen diversidad de criterios jurisprudenciales y contradicción entre los mismos, entretanto se define de manera vinculante que interpretación y aplicación debe darse al régimen de transición para los servidores públicos beneficiarios de la Ley 546 de 1971 es pertinente dar aplicación a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 634 de 2011, quien para este tipo de situaciones ha indicado:

—...Ante la falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia. Del mismo modo, si se está ante la presencia de diversos criterios jurisprudenciales existentes sobre una misma materia, las autoridades públicas administrativas están llamadas a evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso en concreto...II

De otra parte para efectos de realizar un análisis completo es necesario revisar los nuevos elementos que da la sentencia C-258 de 2013, en relación con la interpretación constitucional para la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales se analizaron por el Comité así:

Cabe señalar que recientemente la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 258 del 7 de mayo de 2013, respecto de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para los beneficiarios de la ley 4ª de 1992 señaló que:

“4.3.5.7.1. La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[228], tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.II – Subrayas fuera de texto-

En el análisis del Ingreso Base de Liquidación la Corte Constitucional da las siguientes razones para declarar inexecutable la expresión “durante el último año”, que permitía que la pensión fuera liquidada con lo devengado en el último año de servicios:

1. El propósito original de la Ley 100 era no permitir la aplicación ultractiva (vigencia o aplicación de una norma después de haber sido derogada) de los regímenes vigentes, el artículo 36 de la ley 100 únicamente se previó la aplicación ultractiva de los conceptos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo de los regímenes pensionales existentes antes de la Ley 100.
2. A través del artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el legislador busco unificar las reglas del ingreso base de liquidación en el régimen de prima media.
3. El propósito de la unificación coincide con los objetivos perseguidos por el acto legislativo 01/05, específicamente con crear reglas uniformes que eliminen los privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad financiera del sistema.

Por las razones antes expuestas la Corte concluye que la expresión que permitía liquidar las pensiones de régimen de transición con el último año de servicio, debe ser declarada inexecutable y ante el vacío ocasionado por esta declaración, este se debe ser llenado por las reglas establecidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100, a saber:

- a. para quienes a 1 de abril de 1994 les faltaba menos de 10 años de servicio para adquirir el status jurídico, se deben liquidar con el tiempo que les hiciere falta para adquirir el status o todo el tiempo si este les resulta más favorable.



b. para quienes a 1 de abril de 1994 les hiciera falta 10 o más años para cumplir su status jurídico, se aplica la regla del artículo 21, es decir los últimos 10 años de cotizaciones realizadas o todo la vida laboral si fuere superior, siempre y cuando en este último caso cuenten con más de 1250 semanas cotizadas.

La Corte concluye indicando que esta interpretación es la que se encuentra conforme a la Constitución, por lo que en adelante se deben liquidar las pensiones con estas reglas.

Adicionalmente la Corte señaló en relación a los factores salariales que la expresión o la interpretación (derecho viviente) que permita incluir todos los factores sin que se tenga en consideración si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al Sistema General de Pensiones, es una aplicación inconstitucional de la norma, puesto que van detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, así como de la sentencia de la Corte Constitucional C-608 de 1999 que tienen efectos erga omnes.

Por lo anterior para la Corte Constitucional, la interpretación correcta y que se compadece con los principios constitucionales es la que para la liquidación de las pensiones se deban incluir los factores salariales que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Es decir, el máximo tribunal Constitucional, considera que en lo relativo al ingreso base de liquidación, el régimen de transición no estableció beneficio alguno y por tanto debe acudir a las normas que regulan el tema en la Ley 100 de 1993, es decir el inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la norma en comentario.

De otro lado, con respecto al tema de factores salariales, señala la Corte Constitucional que la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación, de acuerdo a interpretaciones de la norma tales como la expuesta por el Consejo de Estado, conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad.

Continúa exponiendo que la adopción de las reglas de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 emanadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 se encuentra plenamente justificado por lo normado en los artículos 114 de la Ley 1395 de 2010 y 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, así como en las sentencias de constitucionalidad C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C-816 de 2011, a través de las cuales se ha subrayado de manera enfática que las autoridades administrativas deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, esta se fundamenta en:

1. El respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, —sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Cartilla.
2. La diferencia entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutoria sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la *ratio decidendi* del fallo.
3. Las características de la *ratio decidendi* y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto —la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.



En ese orden de ideas, resulta válido y necesario el apartamiento del precedente judicial emanado por el Consejo de Estado a través de sus sentencias y precedente judicial sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no solo por el desarrollo jurisprudencial que sobre tal punto ha hecho la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en precedencia, sino también por cuanto el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, al ordenar la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a los terceros, también contempla la posibilidad fáctica de que el operador administrativo se niegue a la petición que en éste sentido le sea elevada.

Así las cosas, debe señalarse con relación a la sentencia proferida por la Sala Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, a la cual hace alusión el ciudadano, que la misma no puede considerarse como sentencia de unificación, en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que no fue dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado *Estado*, atendiendo la importancia jurídica o trascendencia económica o social, ni por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, ni con dicha sentencia se decidió un recursos extraordinario, ni se trata de aquellas que resuelvan una revisión eventual de conformidad con el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

Adicionalmente debe señalarse, que la posición asumida por el Consejo de Estado entre otros pronunciamientos, en la Sentencia del 4 de agosto de 2010, respecto a la forma como deben liquidarse las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respecto de la ley 33 de 1985, no ha sido pacífica en las altas cortes, pues en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que las pensiones de las personas beneficiarias del citado régimen de transición, deben liquidarse de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma disposición, es decir con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciere falta o en los últimos 10 años de servicio y los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

Razón por la cual al existir controversia entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, es pertinente dar aplicación a la Sentencia C- 634 de 2011 de la Corte Constitucional, que permite a la administración optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley para el caso en concreto, razón por la cual la entidad ha decidido continuar liquidando las pensiones de este régimen de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100.

Así las cosas, la interpretación que en su momento realizó el Consejo de Estado respecto a la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al monto pensional y a los factores salariales se refiere, resulta total y abiertamente contradictoria con la interpretación Constitucional a través de la sentencia C – 258 de 2013 y el precedente judicial consolidado de la Corte Suprema de Justicia. En este orden de ideas, habrá lugar a adoptar las reglas jurídicas generales y vinculantes impartidas por el máximo órgano de lo constitucional en cuanto al artículo 36 ibidem se refiere y aplicarlas tanto al régimen general de transición como a todos y cada uno de los regímenes especiales existentes, sin que ello signifique que se están haciendo extensivas las órdenes propias de la providencia referida que solo tienen impacto en el régimen especial de congresistas y magistrados de altas cortes.

Por lo anteriormente expuesto le solicito señor Juez que le de aplicación el criterio interpretativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 emanado por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 258 de 2013 en conjunto con jurisprudencia constitucional anterior, así como jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para el régimen general y todos los regímenes especiales.

El criterio general de interpretación y aplicación de las solicitudes pensionales que respondan a régimen de transición (general y especiales) el criterio de interpretación constitucional y el precedente judicial de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

1. Los factores a tenerse en cuenta serán los que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se haya realizado cotización en la vida laboral al Sistema General de Pensiones, es decir por regla general serán los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, más los factores que por disposición legal teniendo el carácter remunerativo sirvan como base de cotización al Sistema General de Pensiones.

Ahora Si bien existía un precedente reiterado por las distintas salas de revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen a aplicar, sin embargo es claro que se debe tener en cuenta los aportes realizados a cada factor salarial esto con base en la sostenibilidad financiera del sistema.

Solicito que se tenga en cuenta la nueva sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional con la radicación IV. EXPEDIENTE T-3.558.256 - SENTENCIA SU-230/15 (abril 29) M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual la sala plena volvió a sentar las bases para la interpretación del régimen de transición en los siguientes términos:

La Sala Plena estudió la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al ordenar que la liquidación de su mesada pensional se realizara con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (Ley 100 de 1993, artículo 36), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1° Ley 33 de 1985), como, según el actor, correspondía.

Comunicado No. 16. Corte Constitucional. Abril 29 y 30 de 2015 4, el actor señaló que su empleador, así como los jueces laborales, aplicaron indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incisos 2° y 3°, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, 1° de la Ley 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, pues su pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio en el que se incluyen todos los factores salariales. Alegó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

A este respecto la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Por tanto, concluyó que en el caso del actor no hubo vulneración de su derecho al debido proceso, pues no se estructuró el defecto sustantivo alegado, ya que si bien existía un precedente jurisprudencial que seguían las Salas de Revisión para resolver problemas jurídicos como el que ahora el actor pone a consideración de la Corte, lo cierto es que esa postura cambió a partir de los recientes pronunciamientos de la Sala Plena, que fijan un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior, la Sala resolvió confirmar la sentencia de segunda instancia, que denegó la tutela interpuesta por el actor contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular.

De igual manera solicito tener en cuenta el reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de Carmen Elena Castro Cordero contra la UGPP, en el cual mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2015 se denegaron las pretensiones de la demanda y se acogió el criterio de interpretación de la aplicación sentencia SU 230 de 2015 en cuanto a la aplicación de régimen de transición, por lo cual solicito también tener en cuenta la nueva posición del Tribunal Administrativo de Bolívar sobre la aplicación del mencionado régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Especialmente en cuanto al IBL que se encuentra indicado en el inciso tercero de ese artículo.

Finalmente solicito acoger el nuevo giro en la posición del Consejo de Estado en cuanto a tener en cuenta la interpretación que hace la sentencia de unificación SU -0230 de 2015 de la sentencia 258 de 2013 en la cual no hace una interpretación



aislada del régimen de transición si no que la misma hace referencia a cómo debe entenderse el hecho de que el IBL no haga parte de la transición como lo ha manifestado en múltiples veces la misma Corte Constitucional, esta vez siendo el Consejo de Estado quien acoge esta posición en la sentencia de tutela **Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00103-00 Accionantes:** Pensiones de Antioquia **Accionados:** Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Tercera de Oralidad en Descongestión, en la cual se indica entre otros argumentos ael siguiente:

“Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En consecuencia, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio. Por su parte, el señor Sierra Chaverra, se encuentra inmerso en el régimen de transición pensional, aspecto que no fue objeto de debate, y que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. El Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que en el ingreso base de liquidación deben incluirse todos los conceptos de remuneración que puedan calificarse como factores salariales de ley, devengados por el actor en el último año de servicio anterior a la adquisición del status de pensionado.

En ese orden, al calcular el IBL con base en el promedio del último año de servicio, se desconoció el precedente aplicable al caso, de conformidad con la regla establecida en la providencia de constitucionalidad referida, y en consecuencia se configuró el defecto sustantivo alegado. En este estado, se hace necesario precisar que las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente. Por lo tanto, como la Sala lo ha planteado, concurren en el sub examine los presupuestos exigidos para conceder el amparo constitucional, toda vez que la providencia enjuiciada desconoce el precedente de la Corte Constitucional, por lo que se accederá a las pretensiones de la tutela, de acuerdo con los argumentos y fundamentos expuestos en esta sentencia.”

Que el Consejo de Estado Expediente número 11001-03-15-000-2015-03135-01Actor: Víctor Miguel Mejía LópezAcción de tutela –Segunda instancia C.P. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, en su más reciente más decisión denegando las pretensiones del accionado en cuanto a la aplicación DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN:

“En el asunto que nos ocupa, es evidente para la Sala que el Tribunal Administrativo del Cesar no incurrió en desconocimiento del precedente judicial ni tampoco en violación directa del ordenamiento superior, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, pues, resulta constitucionalmente admisible y concordante, en consideración al lineamiento zanjado por la Corte Constitucional (Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015) –en sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes, así como en una providencia con efectos unificadores-, el cual establece que para determinar el ingreso base de liquidación, se debe acudir, incluso para los beneficiarios del régimen de transición, a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993. Así las cosas, la Sala en cuenta que la decisión de octubre quince (15) de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, se ajusta cabalmente al precedente sentado por la Corte Constitucional y a las normas aplicables a la situación fáctica planteada por la parte accionante, lo que demuestra que la providencia acusada se dictó conforme a derecho. Corolario de lo anterior, dentro del sub lite no se advierte razón alguna que justifique la intervención del juez constitucional mediante este mecanismo excepcional de amparo.”

En ese sentido como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aun en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

En este fallo la Sección Cuarta del C. Estado dice RECTIFICAR su criterio en el sentido de que el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de régimen de transición sí debe preferir, empero, sólo para aquellas demandas contenciosas PRESENTADAS con POSTERIORIDAD a la expedición de la sentencia SU 230 de 2015, dictada por la Corte Constitucional. Así lo expresó el Consejo de Estado en este fallo de tutela:

"La Sala en anteriores oportunidades señaló que se desconocía (sic) del precedente de la Corte Constitucional, por cuanto la jurisprudencia aplicable en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la inclusión del IBL en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, era la adoptada por el Consejo de Estado como Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, esta Sala rectificará la anterior posición en el entendido que, en algunos casos específicos, debe aplicarse lo dispuesto en la SU-230 de 2015, por las siguientes razones:

Las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solicitaron la reliquidación de la mesada pensional, con el fin de que se incluyeran todos los factores salariales devengados en el último año de servicios para efectos del IBL, conforme con lo señalado en la Ley 33 de 1985.

Las solicitudes se realizaron con plena certeza de que les asistía el derecho, en virtud de que, jurisprudencialmente, estaba siendo reconocido. No obstante, la Corte Constitucional profiere el 29 de abril del 2015 la sentencia SU-230, en la que estimó que el IBL no estaba incluido en el régimen de transición.

Así las cosas, resulta desproporcionado aplicar el referido precedente a aquellas personas que radicarón la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con anterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia de unificación, contrario de aquellas que formularon la controversia judicial posteriormente, pues se presume que tenían pleno conocimiento de la nueva postura respecto al tema.

Del estudio del expediente se observa que en el caso sub lite la señora Rosa Ernestina Agudelo Rincón radicó la demanda el 23 de abril de 2013[1], de tal manera que la reclamación judicial se hizo antes de la sentencia SU-230 de 2015 y le asiste el derecho a la liquidación del IBL con el régimen anterior, en virtud del principio de confianza legítima.

Por lo tanto, la autoridad judicial demandada respetó el precedente jurisprudencial de la Sección Segunda de esta Corporación, aplicable al momento de radicación de la demanda, en el que claramente se indicó que para las personas que pertenecen al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse lo contenido en la Ley 33 de 1989, normativa que dispone que el IBL debía ser la sumatoria de todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicios"

En ese sentido como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aun en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

En ese sentido como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aun en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

Al mismo tiempo, La Unidad resalta que el alcance "vinculante", "preferente" y "obligatorio" de los precedentes jurisprudenciales constitucionales definidos por la Corte Constitucional, ha quedado ampliamente consignado, entre otras providencias, a través de sus Sentencias C-539, C-634 y C-816 de 2011.

Lo anterior, significa que ante la **contradicción** de un precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional y otra alta Corporación Judicial (e.g. *Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia o Consejo Superior de la Judicatura*), **siempre debe preferir** el precedente constitucional definido por el Máximo Tribunal Constitucional. Prevalencia que reconoce la UGPP de cara al contenido del artículo 241 de la Constitución Política (*que fija las competencias constitucionales de la Corte Constitucional*), y en procura de los **principios de Seguridad Jurídica, igualdad, Coherencia del Sistema Judicial, Confianza Legítima, Buena Fe y Cosa Juzgada Constitucional**.

A lo dicho le sigue que, si bien el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, consagró el DEBER de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia contenciosa administrativa por parte de la Administración Pública, dicha norma fue objeto de *control abstracto constitucional*, quedando



Prosperidad
para todos

resuelto a través de la Sentencia C-634 de 2011 proferida por la Corte Constitucional por medio de la cual esta última Corporación, determinó:

“RESUELVE: Declarar EXEQUIBLE el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”, por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”

Y para arribar a esa conclusión, en la misma sentencia y en forma previa, precisó la Corte Constitucional, entre otros argumentos valiosos, que el 10 ibidem incorporaba una omisión legislativa relativa, así:

“Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política”

En este orden de ideas H. Magistrados la pensión reconocida y reliquidada por CANAL hoy UGPP se encuentra ajustada a Derecho y en consecuencia solicito absolver a mi representada y despachar desfavorablemente sus pretensiones.

Mediante circular Conjunta No. 021 de diciembre de 2017 la Procuraduría General de la Nación, deja sin efectos la circular 004 de 2016 y en consecuencia conmina a la UGPP entre otros fondos de pensiones que en virtud y en defensa del ordenamiento jurídico, de los intereses de la sociedad del ejercicio de la vigilancia superior, previene acatar los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales en materia de interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en cuanto a parámetros del IBL y conmina a “evitar interpretaciones que puedan ir en contravía de la posición unificada por la Corte Constitucional” siendo de obligatorio cumplimiento en la expedición de actos administrativos aplicar los precedentes.

Ahora parta dar mas soporte a la valiente decisión del Juez de instancia de apartarse de lo que acostumbradamente ha expuesto el H. Consejo de Estado, la H. Corte Constitucional vuelve a ultimar sobre el presente asunto con la sentencia SU 395 DE 2017 en la cual evalúa el impacto fiscal e inconstitucional de aplicar la reliquidación del ultimo año con la totalidad de los factores devengados, por lo cual solicito a al H. Tribunal tener en cuenta esta nueva sentencia de unificación la cual precisa:

“En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, ***“impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”***.



PRUEBAS

Cuaderno administrativo del causante.

Solicito Señor Juez que decrete las pruebas oficiosas que sean conducentes para apoyar la decisión contenida en las resoluciones demandadas.

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

Interpongo en contra de las pretensiones de la demanda las siguientes excepciones de fondo:

PRESCRIPCIÓN

Propongo la presente excepción de todos aquellos derechos que no hayan sido reclamados por la parte actora de esta demanda dentro de la oportunidad legal y pertinente, ya que no reúne los requisitos para cualquier tipo de acción, ya que la exigibilidad de una posible obligación depende del ejercicio del derecho en tiempo.

INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

Baso la presente excepción en el hecho que mi apadrinado judicial ya reconoció la pensión de vejez con base en la normatividad vigente aplicable al interesado y declarada exequible por la Corte Constitucional.

Como se puede observar las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivadas, se expidieron con estricta sujeción a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. No existe precedente judicial como se explicó anteriormente que ampare lo solicitado no norma legal que haya revocado el artículo que indico el alcance de la transición.

FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR

Toda actuación administrativa de la Unidad está amparado en la presunción de legalidad y los actos administrativos se encuentran debidamente motivados, no ha incurrido la Unidad en ninguna falta a los derechos constitucionales o legales de la demandante.

Por esta causa mi representada no adeuda suma alguna a la demandante por cuanto no tiene el derecho a ser la sucesora de la pensión de sobrevivientes.

BUENA FE

Se plantea esta excepción en virtud de que mi mandante cree y tiene la convicción de haber actuado conforme a lo que las normas jurídicas le imponen, o en otras palabras considera que su actuar estuvo ajustado a la ley.

FALTA DE COTIZACIÓN DE FACTORES SALARIALES.

Esta excepción se fundamenta en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de factores salariales de los cuales no realizó aportes para pensión. Como es sabido las pensiones se reconocen con base en los descuentos que se realizaron durante la vida laboral y en el caso hipotético de que el demandante tuviera derecho a la aplicación del decreto 929 de 1976 con la liquidación de todos los factores salariales deberá regresar al fondo de pensiones los descuentos que no realizó de manera actualizados.

Por lo cual en cuanto a los factores salariales no es posible reconocer factores salariales a los cuales no se le realizaron descuentos por ende no adeuda suma alguna a la demandante.

INEXISTENCIA DE LA INDEXACIÓN PARA EL CASO



Me opongo a la solicitud de indexación, El Consejo de Estado mediante sentencia del 08 de noviembre del 08 de noviembre de 1995 en su sección Segunda M.P. JOAQUIN BARRETO RUIZ , afirmó que esta corporación ya accedido ya en varias oportunidades a decretar el reajuste del valor cuando lo reclamado por los demandantes ha sido una suma que ha quedado congelada en el tiempo. La indexación de las condenas de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a diferencia de lo que sucede por ejemplo, dentro de la jurisdicción ordinaria laboral que carece de una norma que faculte expresamente al Juez para decretarlo. Si tiene una norma que le da sustento legal a una decisión de esta naturaleza cual es el artículo 184 del CEPACA que autoriza al Juez para decretar el ajuste tomando como base el IPC o al por mayor de manera que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al Juez administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento en estos casos.

LA GENERICA.

Corresponde a la que el señor juez encuentre probada dentro del proceso.

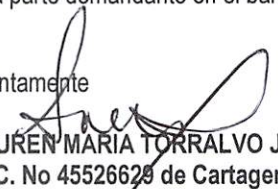
Si dichas excepciones no son de recibo para el despacho, entonces a continuación se expresan las razones de fondo para que sean denegadas las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

Al suscrito en la secretaría de este juzgado, o en su oficina de abogados ubicada en la ciudad de Cartagena de Indias, barrio el Centro Plazoleta Benko Biho Edificio Comodoro oficina 708, correo ltorralvo@ugpp.gov.co.

A la parte demandante en el barrio mencionado en la demanda.

Atentamente


LAUREN MARIA TORRALVO JIMENEZ
C. C. No 45526629 de Cartagena
T. P. No 131016 del C.S.J.