



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Subsección “C”

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.
memorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO EXCEPCIONES

Bogotá, D.C., 04 de Mayo de 2022

EXPEDIENTE : 25000234200020210059700
DEMANDANTE : EDITH CURIO MANUYAMA
DEMANDADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
MAGISTRADA : Dra. AMPARO OVIEDO PINTO

La suscrita **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIA**, en uso de las facultades otorgadas en el Artículo 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.; y vencido el término para contestar demanda, otorgado en el Artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el Artículo 612 del C.G.P., procede a:

Correr **TRASLADO EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS** hábiles, de conformidad con el artículo 110 del C.G.P., este término empezará a correr a partir del día siguiente de esta fijación.


GRASE ADRIANA AMAYA MEDINA
Oficial Mayor con funciones de Secretaria



HONORABLE MAGISTRADA:
AMPARO OVIEDO PINTO
Tribunal administrativo de Cundinamarca
Sección segunda
Subsección "C"
E. S. D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EDITH CURICO MANUYAMA CC 40.179.444
Causante: ANTONIO MORALES CURICO CC 15.886.280
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RAD. 25000234200020210059700
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

DAVID RICARDO GUILLÉN RODRÍGUEZ mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 1.014.180.670 de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio titular de la Tarjeta Profesional No. 220.267 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderado Sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mí conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocirme personería para actuar y estando dentro del término procesal correspondiente y oportuno, de manera respetuosa me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** propuesta por **EDITH CURICO MANUYAMA** dentro del proceso de la referencia, contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVA a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas a la entidad accionante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), es una empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la Administración Estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la Administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, identificado con la

cédula de ciudadanía número 12435765, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, No. Telefónico: 217-0100.

EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **ES CIERTO**, de conformidad con los documentos obrantes en el Expediente Administrativo del causante, el cual reposa en la entidad que represento y será allegado a esta contestación de la demanda.
2. **ES CIERTO**, de conformidad con los documentos obrantes en el Expediente Administrativo del causante, el cual reposa en la entidad que represento y será allegado a esta contestación de la demanda.
3. **ES CIERTO**, mediante radicado 2013_8740027 del 05 de diciembre de 2013, la hoy demandante, señora EDITH CURICO MANUYAMA, solicitó el reconocimiento y pago de la Pensión de Sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del señor ANTONIO MORALES CURICO (Q.E.P.D).
4. **ES CIERTO**, mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución GNR 146973 del 29 de abril de 2014, se negó la solicitud descrita en el numeral anterior. Lo anterior, en virtud a que la hoy demandante, *no aportó 2 declaraciones juramentadas de convivencia de terceros mediante las cuales se demuestre la convivencia con el afiliado por un tiempo mínimo de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, como tampoco una presentada por la solicitante, tal y como lo exige la norma vigente.*
5. **ES CIERTO**, mediante oficio fechado del 26 de mayo de 2014 e identificado con el N° 2014_4097863, se radicó ante esta entidad, recurso de reposición y el subsidio apelación, en contra del Acto Administrativo contenido en la GNR 146973 del 29 de abril de 2014.
6. **ES CIERTO**, mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución 2881914 del 15 de agosto de 2014, se desató el recurso de reposición interpuesto, revocando la resolución recurrida y en su defecto, reconociendo la Pensión de Sobrevivientes a favor de la hoy demandante, con base en las siguientes consideraciones:

*“Que revisado el expediente pensional se evidencia declaraciones extra juicio de la señora CORREA CORREA MARIA ELDA identificada con CC No.51906377 declaración dada en la Notaria Sesenta y seis (66) de Bogotá en la cual manifiesta:”
conocer por más de 15 años ala beneficiaria quien hizo vida marital con el causante y proquearon 8 hijos”.*

Que allego declaración extra juicio ante la Notaria Sesenta y Seis (66) de Bogotá el señor ZUMAETA ANDOQUE AMAZONAS identificado con CC No. 15875125 en la cual manifiesta: “me consta que era casada el causante con la Señora Edith por rito católico hace 40 años y de esa unión procrearon 8 hijos...”.

7. **ES CIERTO**, mediante el Acto Administrativo contenido en la GNR 389269 del 06 de noviembre

de 2014, COLPENSIONES, se desató el recurso de apelación interpuesto, revocando la resolución que había desatado el recurso de reposición y en su defecto, reconociendo la Pensión de Sobrevivientes a favor de la hoy demandante, con base en las siguientes consideraciones:

“Que una vez revisado el aplicativo de nómina se evidencia que al momento del ingreso de la presente prestación se presentaron inconsistencias tecnológicas que no permitieron el pago de la misma, razón por la cual con el presente acto administrativo se entra a revocar la resolución GNR 2881914 del 15 de agosto de 2014 y así entrar a ordenar el ingreso a la nómina de pensionados de la prestación aquí reconocida.”

8. **NO ES CIERTO**, si bien mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución GNR 389269 del 06 de noviembre de 2014, otorgó la Pensión de Sobreviviente a la hoy demandante, bajo los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada parcialmente por la Ley 797 de 2003, siendo aplicada por principio de favorabilidad, debemos resaltar que no es procedente liquidar y/o reliquidar la prestación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las sentencias **T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.
9. **ES CIERTO**, mediante oficio fechado del 25 de septiembre de 2015 e identificado con el N° 2015_9179881, se radicó ante esta entidad una solicitud de reliquidación de la prestación reconocida con anterioridad, a la hoy demandante.
10. **ES CIERTO**, mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución GNR 348798 del 05 de noviembre de 2015, se desató la solicitud de reliquidación interpuesta, negando dicha solicitud, bajo los siguientes parámetros:

“Así las cosas al señor MORALES CURICO ANTONIO no es procedente efectuar la reliquidación de la prestación, con base en los factores salariales del último año; teniendo en cuenta que la circular 16 del 2015 no contempla el reconocimiento con el último año de servicios, por lo tanto esta entidad reconoció la prestación dentro del orden legal.

Respecto a la solicitud de indexación de la primera mesada pensional es importante mencionar lo siguiente: se le debe indicar que solo hay lugar a la INDEXACION cuando exista sentencia judicial de la jurisdicción contenciosa que así lo ordene, por lo cual la administración de oficio no está facultada por norma legal que así lo ordene, estando obligada eso sí a dar cumplimiento a las decisiones judiciales, motivo por el cual se confirma la decisión inicial.”

11. **ES CIERTO**, mediante oficio fechado del 27 de noviembre de 2015 e identificado con el N° 2015_11489456, se radicó ante esta entidad, recurso de reposición y el subsidio apelación, en

contra del Acto Administrativo contenido en la GNR 348798 del 05 de noviembre de 2015.

- 12. ES CIERTO**, mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución GNR 50462 del 17 de febrero de 2016, se desató el recurso de reposición interpuesto, revocando la resolución recurrida y en su defecto, reconociendo la Pensión Post-mortem a favor de la hoy demandante, con base en las siguientes consideraciones:

“Que se traduce de lo anterior, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, y además es procedente afirmar que respetó la edad, el monto y el tiempo de los regímenes anteriores, pero en cuanto a la forma de liquidar y a los factores a tener en cuenta mantuvo lo señalado en los artículos 18 y 21 de la ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 1158 de 1994.

Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, se explica que no es procedente la reliquidación con el último año de servicio como quiera que fue declarado inexecutable con la sentencia C-258 de 2013 retomada por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 230 del 29 de abril de 2015.

(...)

Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, y como quiera que el causante el señor MORALES CURICO ANTONIO dejó causado el derecho a la pensión de vejez podrá reconocérsele a la beneficiarias la señora CURICO MANUYAMA EDITH en un 100% la sustitución de la pensión de vejez,

(...)

Son disposiciones aplicables: Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 797 de 2003 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

- 13. ES CIERTO**, mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución VPV 19462 del 27 de abril de 2016, COLPENSIONES, se desató el recurso de apelación interpuesto, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución recurrida. Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones:

“Que en virtud de lo anterior se procederá a efectuar el estudio de la solicitud en los términos del precedente judicial emanado en Sentencia de Unificación 230 de 2015 que fue adoptado para el estudio pensional de esta entidad mediante la Circular 16 del 06 de agosto de 2015 la cual es de obligatorio cumplimiento por parte de la Gerencia Nacional De Reconocimiento y así también para la Vicepresidencia De Beneficios Y Prestaciones de esta entidad.

(...)

En ese orden de ideas, resulta improcedente el reconocimiento de la pensión de vejez aplicando el 75% de los factores salariales devengados durante el último año de servicio según lo establecido en la circular No. 16 de 2015 emitida por la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones.

Que una vez realizado el estudio de la solicitud de reliquidación y/o retroactivo, se establece que no se generaron valores a favor del pensionado toda vez que el cálculo aritmético realizado en el presente estudio; genero, una mesada pensional de

§965.608 cuantía esta inferior a la que actualmente devenga el recurrente.”

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda y la respectiva subsanación contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en visa de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrara en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, le solicito respetuosamente al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamento de las excepciones que se enuncian en este escrito.

1. **ME OPONGO** a que se Declare la nulidad absoluta al acto administrativo complejo, esto es, la Resolución No. GNR 389269 del 06 de noviembre de 2014, mediante el cual resuelven reconocer la Pensión de Sobrevivientes. Lo anterior, teniendo en cuenta que la prestación devengada y su respectiva liquidación se encuentra ajustadas en derecho y conforme la normatividad aplicable al caso en concreto; además es procedente indicar que actualmente **NO** es posible reliquidar la prestación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.
2. **ME OPONGO** a que se declare que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, concedida a mí prohijada mediante resolución GNR 389269 del 06 de noviembre de 2014, se tenga en cuenta la calidad de Servidor Público, al señor ANTONIO MORALES CURICO (Q.E.P.D), porque laboró en forma continua al Municipio de Leticia y el Departamento del Amazonas, por más de 28 años. Lo anterior, en virtud a que en los Actos Administrativos demandados, se establece que la prestación reconocida, obedece a la aplicación de los preceptos contenidos en la Ley 33 de 1985, estatuto pensional dado en aplicación del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del cual, el causante de la hoy demandante es beneficiario. Por consiguiente, la normatividad anteriormente mencionada, obedece su aplicación a la calidad de Servidor Público que, erróneamente, mencionada la hoy demandante que no fue tenida en cuenta en el momento del reconocimiento de la prestación reclamada.

Es de aclarar, que tal régimen de transición, establece claramente que las condiciones de edad para el reconocimiento pensional, son las únicas que pueden ser acreedoras de la aplicación de aquel régimen. Las demás condiciones y requisitos aplicables a

estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, se reitera que actualmente **NO** es posible reliquidar la prestación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.

- 3. ME OPONGO** a que se declare, que en dicho reconocimiento se incluya el tiempo laborado en el municipio de Leticia, en calidad de Obrero Municipal, desde el 02/01/1975 al 05/03/1979, el cual no se tuvo en cuenta al momento de dicho reconocimiento. Lo anterior, en virtud a que dichos tiempos, obedecen a un Bono Pensional Tipo B, que deberá ser reconocido a favor de la entidad que represento, bajo los siguientes parámetros, establecidos en el Acto Administrativo objeto del presente control jurisdiccional:

“Que para el financiamiento de la prestación del asegurado procede el trámite de liquidación y cobro de BONO PENSIONAL TIPO B por el tiempo laborado al servicio del estado con anterioridad a la Ley 100 de 1993, de conformidad con la normatividad contenida en los Decretos 1748 de 1995, 1474 de 1997, 1513 de 1998 y el Decreto 13 de 2001.

Conforme al artículo 101 del Decreto Extraordinario 266 de 2000 “Para el reconocimiento de pensiones no será necesario el pago del bono pensional. En todo caso será necesario que el bono haya sido expedido y que se hayan constituido las garantías que exijan las normas correspondientes, de acuerdo con las condiciones que establezca el Gobierno Nacional”, por lo que se podrá proceder al reconocimiento de la pensión sin necesidad que el bono haya sido pagado en su totalidad, si hay lugar a ello, sin perjuicio de que se adelanten las gestiones para su respectivo cobro.

Que la Gerencia de Reconocimiento comunicará a la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos de la Vicepresidencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones para que se inicie el trámite de liquidación y cobro del BONO TIPO B a las entidades respectivas, para el financiamiento de la pensión.”

- 4. ME OPONGO** a que se declare que la señora EDITH CURICO MANUYAMA, le asiste el derecho a que se le pague su pensión de sobreviviente bajo los preceptos de la Ley 33 de 1985, es decir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios por el señor ANTONIO MORALES CURICO (Q.E.P.D), teniendo en cuenta que la prestación devengada y su respectiva liquidación se encuentra ajustadas en derecho y conforme la normatividad aplicable al caso en concreto; además es

procedente indicar que actualmente **NO** es posible reliquidar la prestación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.

5. **ME OPONGO** a que se ordene Pagar a la señora EDITH CURICO MANUYAMA la suma de setenta y un millones treinta y siete mil doscientos diez y seis pesos (\$71.037.216) PESOS moneda corriente, correspondientes a la diferencia dejada de pagar a partir del día 24 de mayo de 2013, fecha en la cual falleció el causante y según la resolución No 389269 del 06/11/2014, hasta la fecha de presentación de la demanda.

Ello en atención a que la prestación pensional devengada hoy día por la demandante, se encuentra debidamente liquidada y ajustada los preceptos legales y jurisprudenciales vigentes. Adicionalmente, se reitera que actualmente **NO** es posible reliquidar la prestación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.

6. **ME OPONGO** a esta pretensión como quiera que no es procedente condena alguna respecto a indexación, toda vez que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, emitió con el rigor jurídico respectivo, las Resoluciones SUB 172839 del 28 de julio de 2021 y DPE 8570 del 04 de octubre DE 2021, por lo que no habrá lugar a declarar su nulidad.

Al respecto, se tiene que el Consejo de Estado mediante sentencia del 08 de noviembre de 1.995 (Sección Segunda) Magistrado Ponente Dr. JOAQUIN BARRETO RUIZ, afirmó:

“La corporación ha accedido ya en varias oportunidades a decretar el ajuste de valor cuando lo reclamado por los demandantes ha sido una suma fija que ha quedado congelada en el tiempo... El ajuste de valor o indexación de las condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que acontece por ejemplo dentro de la jurisdicción laboral ordinaria que carece de una norma

legal 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 178 del C.C.A que autoriza al juez administrativo para decretar el ajuste, tomando como base el Índice de precios al consumidor, o al por mayor de manera que ésta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al juez Administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento a una decisión de esa naturaleza".

Igualmente, en sentencia de fecha 8 de agosto de 1.996 (sala de Consulta y Servicio Civil) Magistrado Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, el Honorable Consejo de Estado afirmó:

"(...) existe en materia contenciosa administrativa el artículo 178 del C.C.A., aplicable a las prestaciones laborales no canceladas oportunamente, que prevé derecho de acudir al cobro judicial, pero no tiene facultad la administración, para autorizar pagos por este concepto, su reconocimiento es competencia propia de la jurisdicción contenciosa administrativa."

De lo anterior, el CPACA faculta al juez administrativo para establecer el ajuste monetario de aquellas sumas fijas reconocidas, que no tengan ninguna posibilidad de actualización de su valor, empero la administración de manera oficiosa no está facultada por norma legal alguna para actualizar el valor monetario de las obligaciones a su cargo estando obligada eso si a dar cumplimiento a las decisiones judiciales por imperativo legal.

Así mismo, respecto a la indexación pensional es necesario indicar que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispone:

"ART. 14: Reajustes 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 primero 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"*

De lo anterior se desprende que COLPENSIONES al momento de efectuar los correspondientes pagos de prestaciones, procede a indexar los valores a pagar, conforme la ley lo ordena, motivo por el cual resulta improcedente e innecesaria tal condena.

No se deben indexar las obligaciones cuyo nacimiento se sujeta a un acontecimiento futuro e incierto, como quiera que no debe ser objeto de indexación, los derechos eventuales, incompletos e imperfectos.

7. **ME OPONGO** a que prospere la pretensión condenatoria de condena en costas, toda vez que el Consejo de Estado, en la Subsección A de la Sección Segunda, adoptó una postura frente a la condena en costas ordenando que ellas se deben generar luego de efectuar un análisis objetivo valorativo, en ese sentido dispuso:

“(...) el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP9 , y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007.”

Ahora bien, a raíz de la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no. Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

(...)

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en a) costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA a uno “objetivo valorativo” –CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el c) expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea

la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

De lo anterior se avizora, que no basta con que una de las partes solicite la condena en costas, sino que debe sustentar su generación, pues la nueva postura de la del Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, cuya jurisprudencia es vinculante, a más de ser objetiva, es valorativa y exige la causación y respectiva prueba de las costas exigidas para que el operador de justicia pueda proceder a imponer la respectiva condena.

En razón a que la relación entre el abogado representante y la parte representada no se puede presumir como laboral por el simple acto de la representación, es necesario que por lo menos se anexe al expediente copia del contrato de prestación de servicios o el acuerdo de contraprestación al que hayan llegado las partes, para que así el juez derive una verdadera generación de agencias en derecho que concluya con una posible condena en costas.

8. **Me opongo** a que prospere tal pretensión, teniendo en cuenta que la prestación devengada y su respectiva liquidación se encuentra ajustadas en derecho y conforme la normatividad aplicable al caso en concreto; además es procedente indicar que actualmente **NO** es posible reliquidar la prestación pensional teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.
9. **Me opongo** a que prospere tal pretensión, como quiera que no es posible acceder al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, ya que se establece por mandato legal que es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, únicamente cuando existe mora o retardo en el pago de las respectivas mesadas pensionales ya reconocidas. De tal manera, se considera que proceden los aludidos intereses, exclusivamente, a partir de la fecha en que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones,

en el evento en que no se cumpla lo ordenado en el mismo. Así mismo anotan que sobre la suma correspondiente al pago del valor del retroactivo no se causan intereses moratorios, por cuanto la Ley no lo permite.

Conforme a lo anterior y toda vez que en el presente caso no se presentó mora en el pago de las respectivas mesadas pensionales una vez se expidió el Acto Administrativo que reconoció la Pensión, no es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por cuanto como lo expresa la ley, los intereses moratorios comienzan a causarse por la demora el pago de las mesadas pensionales una vez se ha expedido el acto administrativo que reconoce la prestación, situación que no se evidenció en este caso, puesto que el pago de las respectivas mesadas pensionales del demandante se realizaron desde su ingreso a nomina sin que estas hubieren sido dejadas de ser canceladas hasta la fecha por la entidad, concluyendo así que no se generó ningún interés moratorio.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, cuando existe mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales ya reconocidas, es decir, única y exclusivamente a partir de la fecha en que se ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas pensionales, siempre y cuando no se haga efectivo el respectivo pago a través de la nómina de pensionados, situación ésta que no se ha presentado en el presente caso, razón por la cual no resulta procedente el pago de intereses moratorios pretendidos.

Ahora bien, dichos intereses no se extienden a aquellas prestaciones nacidas bajo el imperio de normativas vigentes anteriores al Sistema General de Pensiones, como puede observarse, entre otras, en sentencia del 28 de noviembre de 2002, radicación 18.273, en la que se señaló que, no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no respecto de una pensión que no se ajusta a dichos presupuestos, criterio que ha sido reiterado, además en las sentencias CSJ, SL, del 23 marzo de 2011, rad. 46.469 y SL6426-2015, del 20 mayo de 2015, rad. 56708. Casa M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, Radicación N° 50268.

Que teniendo en cuenta que el principio general del derecho establece «lo accesorio sigue la suerte de lo principal», la pretensión subsidiaria relacionada con el reconocimiento de retroactivo su estudio estaba condicionado al reconocimiento de la pretensión principal, pero como esta no prospero, el debate sobre estos puntos resulta intrascendente.

10. ME OPONGO a que se condene a mi representada al pago de las diferencias en las mesadas pensionales y reajustes de ley dejados de pagar a la hoy demandante, por cuanto de prosperar la oposición a las anteriores pretensiones de Restablecimiento del Derecho, no habría lugar a la procedencia de esta pretensión. Adicionalmente, se

recalca que los fundamentos bajo los cuales se sustenta la emisión de los actos administrativos demandados, se encuentran dentro de las funciones propias de la entidad demandada. Así mismo, debe decirse que aquellos se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, por lo mismo su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, por lo tanto lo allí contenido queda supeditado a la decisión de un juez.

11. ME OPONGO a la prosperidad de la numerada pretensión, dirigida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, respecto de la aplicación del artículo 192 del CPACA, esto de conformidad con las siguientes consideraciones:

“ARTÍCULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada”.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

Así mismo, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 192 un procedimiento expresamente dirigido al cumplimiento de las sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, el cual establece expresamente que las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses:

“ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada”.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

Así las cosas, con relación al pago de los intereses sobre la condena impuesta, se tiene que las sentencias quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas cuando no tienen recursos o estos se han decidido. De conformidad con el Art. 177 del CCA, si la sentencia no señala plazo para el pago de la condena, los intereses moratorios se causan a partir del día siguiente a la ejecutoria pero si no se presenta la reclamación dentro de los 6 meses siguientes, la causación de intereses se suspende hasta tanto se presente la solicitud de pago con las formalidades y se reanuda hasta su presentación.

Según el CPACA la sentencia genera intereses a partir del día siguiente a la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión, pero en caso de no presentarse reclamación por parte del titular del derecho en un término de tres meses, cesa la causación de intereses hasta cuando se presente la reclamación correspondiente.

Los beneficiarios de las sentencias condenatorias tienen dos vías para hacerlas efectivas o ejecutarlas, una en sede administrativa, y la otra en sede jurisdiccional, que es el proceso ejecutivo regulado en el CGP, sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la contencioso-administrativa, según el caso.

En cualquiera de esas vías el acreedor debe demostrar la existencia del crédito de manera idónea, la cual no puede ser otra que la primera copia de la sentencia según las normas del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil que el mismo actor invoca en la demanda (artículo 115, ordinal 2).

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que en el presente caso no hay lugar al

reconocimiento de intereses moratorios por el no pago oportuno de la sentencia judicial que presta mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 192 del CPACA, toda vez que al no haber lugar a la prosperidad de las suplicas invocadas en la demanda, no se emitirá por ende, providencia desfavorable en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones.

12. ME OPONGO a que prospere la pretensión condenatoria de condena en costas, toda vez que el Consejo de Estado, en la Subsección A de la Sección Segunda, adoptó una postura frente a la condena en costas ordenando que ellas se deben generar luego de efectuar un análisis objetivo valorativo, en ese sentido dispuso:

“(...) el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP9 , y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007.”

Ahora bien, a raíz de la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no. Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

(...)

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en a) costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA a uno “objetivo valorativo” – CPACA-*
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el c) expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su*

comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

De lo anterior se avizora, que no basta con que una de las partes solicite la condena en costas, sino que debe sustentar su generación, pues la nueva postura de la del Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, cuya jurisprudencia es vinculante, a más de ser objetiva, es valorativa y exige la causación y respectiva prueba de las costas exigidas para que el operador de justicia pueda proceder a imponer la respectiva condena.

En razón a que la relación entre el abogado representante y la parte representada no se puede presumir como laboral por el simple acto de la representación, es necesario que por lo menos se anexe al expediente copia del contrato de prestación de servicios o el acuerdo de contraprestación al que hayan llegado las partes, para que así el juez derive una verdadera generación de agencias en derecho que concluya con una posible condena en costas.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

El presente caso, se debe determinar si la demandante, señora EDITH CURICO MANUYAMA, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor ANTONIO MORALES CURICO (Q.E.P.D.), teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios del causante, esto de conformidad con la Ley 33 de 1985.

En tal virtud, es importante mencionar que mediante la Resolución No. 288191 del 15 de agosto de 2014, la entidad decidió reconocerle pensión de sobrevivientes a favor de la señora EDITH CURICO MANUYAMA en calidad de cónyuge como consecuencia del fallecimiento del señor ANTONIO MORALES CURICO, en cuantía de \$854,968.00 a partir del 24 de mayo de 2013.

Posteriormente, mediante Resolución No. GNR 348798 del 5 de noviembre de 2015, esta entidad decidió negar la reliquidación de pensión de sobrevivientes solicitada por la señora EDITH CURICO MANUYAMA.

Bajo la misma línea conductora, mediante Resolución No. GNR 50642 del 17 de febrero de 2016 se resolvió recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. GNR 348798 del 5 de noviembre de 2015, revocándola y en consecuencia reconoció una pensión de vejez post-portem a favor de la señora EDITH CURICO MANUYAMA, en cuantía de \$860.022, efectiva a partir del 24 de mayo de 2013.

De conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del mencionado Acto Administrativo, se explicó que no es procedente la reliquidación de la pensión sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor ANTONIO MORALES CURICO (Q.E.P.D.), con base en el último año de servicio, como quiera que tal disposición, fue declarada inexecutable a través de la Sentencia C-258 de 2013, retomada por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 230 del 29 de abril de 2015, quedando derogados expresamente los criterios de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación.

Así mismo, se indicó que las disposiciones aplicables al caso en concreto, correspondían a las establecidas en la Ley 33 de 1985, determinando que una vez realizado el estudio de la solicitud de reliquidación y/o retroactivo, se estableció que no se generaron valores a favor del pensionado toda vez que el cálculo aritmético realizado en el presente estudio, generó una mesada pensional de \$965.608 cuantía inferior a la que actualmente devengaba la hoy accionante.

Finalmente, mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución VPB 19462 del 27 de abril de 2016, se desató el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. GNR 348798 del 5 de noviembre de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. GNR 50642 del 17 de febrero de 2016 que revoco la GNR 348798 del 5 de noviembre de 2015. En este ocasión, la decisión tomada encontró sustento, mencionando que, resultaba improcedente el reconocimiento de la pensión de vejez aplicando el 75% de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, según lo establecido en la circular No. 16 de 2015 emitida por la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones.

Así mismo, una vez realizado el estudio de la solicitud de reliquidación y/o retroactivo, se estableció que no se generaron valores a favor del pensionado toda vez que el cálculo aritmético realizado en el presente estudio; genero, una mesada pensional de \$965.608 cuantía esta inferior a la que actualmente devenga el recurrente.

Ahora bien, respecto a la pretensión de reliquidación de conformidad con el Art. 1 de la Ley 33 del año 1985, debemos mencionar al respecto:

“La aplicabilidad del régimen de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, “el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

La norma precitada en el párrafo inmediatamente anterior se aplica por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que textualmente establece: “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.

Aplicación del Régimen de transición.

El legislador creó el régimen de transición con la finalidad de proteger las expectativas de las personas que habían cotizado 15 años o más, o 35 años de edad o más, mujeres, o 40 años o más, hombres, al 1 de abril de 1994.

“ARTICULO. 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 hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.



PARAGRAFO. - Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

La Ley 100 de 1993, estableció en el artículo 36, el régimen de transición, aplicable a quienes al momento de entrar en vigencia la norma, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, como en el caso presente, o 15 años o más de servicio, caso en el cual, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

La norma anterior, en ninguno de sus apartes, establece régimen de transición, para establecer el monto de la liquidación, o nos remite a la norma anterior más beneficiosa, pero sí indica claramente que las demás condiciones y requisitos aplicables serán los contenidos en la Ley 100 de 1993.

Ingreso Base de Liquidación

El Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. El Ingreso Base de Liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993. Para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se le aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero, para quienes les faltare más de 10 años, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha de la pensión, y se promedian.

El monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el Ingreso Base de Liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, 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 de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

El monto de la mesada pensional es el porcentaje al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. Por lo tanto, el régimen de transición contempla únicamente el monto y en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100.

Con base a lo anterior el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se

rige por las normas anteriores, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993; y el monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Se deben tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional, máximo ente encargado de velar por la constitucionalidad de las normas e interpretación de las mismas; no aplica sin alguna razón jurídica la Sentencia SU 230 de 2015, proferida por la Honorable Corte Constitucional, comunicada el 20 de abril del presente año, lo anterior como quiera que en dicha sentencia se precisó que:

"...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."

Teniendo en cuenta la Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, y por aplicación de los principios y criterios constitucionales de solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal del Sistema General de Participaciones (SGP), estableció que la interpretación constitucional y legal válida respecto de la aplicación del régimen de transición, es que si bien se mantienen algunos conceptos del régimen anterior (edad, tiempo y monto); en todo caso el concepto de IBL debe entenderse conforme a las reglas señaladas por la Ley 100 de 1993 y ajustado únicamente a los factores determinados por el legislador con incidencia pensional, y sobre los cuales se hayan realizado las cotizaciones en la vida laboral.

Con posterioridad la misma Corte Constitucional confirma la aplicación de las reglas de interpretación del régimen de transición previstas en la Sentencia C-258/13 para los demás regímenes pensionales (Cfr. Sentencia T-078 del 7 de febrero 2014)

"...esta Corporación al estudiar [Se refiere a la sentencia C-258/13] la constitucionalidad de la norma demandada en esa oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, especialmente en lo relacionado en su inciso 3°, que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo; interpretación constitucional que no resulta ajena al presente caso, más aun, cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial del que era beneficiario el accionante, y del régimen de transición mencionado"



Posteriormente la honorable corte constitucional mediante SU 427 del 11 de agosto de 2016 establece en relación al tema del IBL lo siguiente:

Ahora bien, el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación.

“En resumen, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el petitionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación”

Con base a lo anterior se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100/93 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL (los 10 años o los que le hiciere falta).

Respecto de los Factores salariales a tener en cuenta.

El artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 5º de la Ley 797 de 2003 al regular la base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, dispuso que será el salario mensual el que se tenga en cuenta para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones.

En desarrollo de esta ley se dictó el Decreto 691 de 1994 cuyo artículo 6º fue modificado por el Decreto 1158 del mismo año, el cual señala como factores constitutivos de salario para el cálculo de las cotizaciones y por ende para la determinación del ingreso base de liquidación de las pensiones, los siguientes:

- a. La asignación básica mensual
- b. Los gastos de representación
- c. La prima técnica, cuando sea factor de salario
- d. Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario
- e. La remuneración por trabajo dominical o festivo
- f. La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna
- g. La bonificación por servicios prestados

Como puede observarse, el decreto antes citado señaló expresamente los factores constitutivos de salario que se tendrán en cuenta para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones en el caso de los servidores públicos, es decir, que la norma aplica tanto para los empleados públicos como para los trabajadores oficiales.

Por Decreto 691 del 29 de marzo de 1994, dictado en ejercicio de las facultades del artículo 189-11 de la C.P. en concordancia con la citada ley, fueron incorporados los servidores públicos al sistema general de pensiones. Y en su artículo 6º se establecieron los factores para calcular las cotizaciones del sistema general de pensiones, los cuales fueron modificados por el artículo 1º del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994, es decir, que a partir de la Ley 100 de 1993 estos no constituyen factor para cotizar ante el sistema general de pensiones y por ende, no son factor computable en la liquidación pensional.

En esas condiciones, al tenor de la Ley 100 de 1993, vigente a la época de consolidación del derecho pensional en este caso, la totalidad de factores deprecados no estaban contemplados como factores apreciables en la liquidación pensional, por lo tanto, estos no podrán incluirse en la liquidación de las pensiones.

No obstante, la Sentencia SL6501-2015 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, con magistrada ponente la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo señala:

“Como puede advertirse, el referente para la determinación del IBL es lo cotizado, concepto que, en el caso de los servidores públicos, por virtud de lo señalado en el art. 18 de la L. 100/1993, obliga a remitirse a lo ordenado por el Gobierno Nacional en el art. 6º del D. 691/1994, modificado por el D. 1158/1994, que establece los factores salariales que han de tenerse en cuenta para la integración de los salarios mensuales base de cotización al sistema general de pensiones de los servidores públicos, así: “ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: “Base de Cotización”.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;”*

Con base a lo anterior se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100/93 y factores taxativos del Decreto 1158 de 1994 los establecidos en la Ley 100 del 93 y su Decreto reglamentario 691 de 1994 modificado por el Decreto 1158 del mismo año.

NUEVA POSICIÓN DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO RESPECTO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y FORMA DE LIQUIDACIÓN DEL IBL, PLASMADO EN LA SENTENCIA DEL 28 DE AGOSTO DE 2018

El máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha pronunciado al respecto, y en reciente sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018 con radicado 52-001-23-33-0002012-00143-01 con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortes emitida por la Sala Plena de lo Contencioso-administrativo, se dejaron atrás las dicotomías que por muchos años tenía con la Corte Constitucional; en este nuevo pronunciamiento, el Consejo de Estado reconoce y establece una corriente jurisprudencial según la cual las pensiones de los empleados públicos cobijados por el régimen de transición deben ser liquidadas teniendo en cuenta la legislación anterior únicamente en lo que se refiere a edad, tiempo de servicio y monto (entendido como tasa de reemplazo o «porcentaje» en palabras de la Corte Suprema de Justicia), pero, el IBL, es decir, el tiempo a tomar para calcular el valor de la mesada pensional, será el establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme con lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó las siguientes reglas y subreglas jurisprudenciales, que deben tenerse en cuenta para resolver los asuntos en los que se discuta la liquidación de las pensiones de jubilación amparadas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

REGLA JURISPRUDENCIAL

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

SUBREGLAS:

“(…) La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (…)”

La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (…)”

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley.

Así mismo, la Sentencia SU-068 de 2018 – menciona que el IBL no hace parte del régimen de transición y factores salariales solo se debe incluir los cotizados.

En dicha sentencia la Corte Constitucional reiteró la importancia y obligación de seguir el precedente ya fijado respecto al IBL, señalando al respecto lo siguiente:

“la Corte llama la atención sobre la obligación que tienen los jueces y corporaciones de seguir los pronunciamientos emitidos por parte de los altos tribunales de justicia, deber que se maximiza cuando estamos en presencia de las decisiones de la Corte Constitucional, ya sea de las providencias proferidas en el trámite de constitucionalidad o de amparo tutelar de derechos. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. En ese contexto, reprocha que el Consejo de Estado hubiese desconocido el balance judicial vigente en torno a la exclusión del ingreso base de liquidación del régimen de transición, como se había advertido en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.”

Pensión de Sobreviviente – Condición más beneficiosa

De conformidad con lo dispuesto por el art. 16 del CST, las normas laborales son de orden público, y por lo tanto, producen un efecto general e inmediato, que se deduce de la irretroactividad de la ley, así como de su retrospectividad. Esta última, consistente en que la expedición de una nueva ley entra a regular todas aquellas situaciones jurídicas que no se consolidaron en vigencia de la Ley anterior de modo que debe aplicarse de manera inmediata a las situaciones en curso. Por lo tanto, y en el estudio que nos ocupa, la condición más beneficiosa se ubica en el plano de la ultractividad, que posibilita la permanencia en el tiempo de los efectos de una Ley que ha sido derogada.

El principio de condición más beneficiosa encuentra su fundamento en la protección del afiliado frente al tránsito o cambio normativo intempestivo que pueda afectar una situación jurídica aún no consolidada pero próxima a causarse, es decir, una expectativa legítima que pudiera verse frustrada ante una configuración legislativa más exigente o rigurosa para el otorgamiento del derecho. En efecto, ante el advenimiento de una nueva norma que agrava la situación objetiva de los derechos, el principio de condición más beneficiosa, surge como un criterio de interpretación y aplicación de las leyes de seguridad social para los jueces, ante la ausencia de un régimen de transición que permita la incorporación gradual de la nueva legislación y preserve las expectativas legítimas.

Ahora bien, el principio de condición más beneficiosa no puede tener un alcance discrecional sino medido, es decir, que atienda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad de tal manera que se delimite: (i) quienes pueden beneficiarse del principio, pues claramente no puede cobijar a quienes tengan una mera expectativa y, (ii) que exista una transición normativa, esto es, la sucesión inmediata entre la expedición de una ley en reemplazo de otra, y no, el abarcamiento de una sucesión histórica de leyes sobre una materia.

En este contexto, cuando leyes sociales se promulgan y cumplen con los criterios de no regresividad luego de un escrutinio judicial, es pertinente entender de igual forma, que las nuevas configuraciones legislativas en materia de seguridad social atienden esencialmente al principio de sostenibilidad financiera, por lo que deben ser aplicadas por los Jueces a las situaciones jurídicas consolidadas en su vigencia, de lo contrario, conforme lo ha reconocido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, se permitirían reconocimientos prestacionales *“sin un criterio objetivo que determine el nacimiento del derecho pensional a la vida jurídica, lo que de contera genera que el reconocimiento de los mismos esté sometido al criterio subjetivo del juez y, de paso, a las eventuales arbitrariedades”*(Sentencia SL409/20).

Al respecto, es de vital importancia traer a colación, los preceptos generados por la Corte Suprema de Justicia, quien a través de la sentencia SL4009 de 2019, estipuló lo siguiente al respecto de la aplicación de la condición más beneficiosa:

“Los reparos propuestos en los recursos de casación resultan fundados, en la medida en que el tribunal se equivocó en la aplicación de la condición más beneficiosa, pues a la luz de la jurisprudencia debían analizarse dos momentos: i) El del cambio de legislación frente al cual el afiliado debía tener una expectativa legítima, bien porque fuera cotizante a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual bastaba con reunir 26 semanas en cualquier tiempo, o bien porque no estuviera cotizando, situación en la cual debía reunir tal número de aportes en el año inmediatamente anterior al 29 de diciembre de 2003, en que empezó a regir la nueva Ley 860 y, ii) el momento de estructuración de la invalidez, en el que dependiendo de la condición de cotizante o no del afiliado, debía reunirse 26 semanas en el año inmediatamente anterior, o en cualquier tiempo anterior, respectivamente.”

Por su parte, este mismo órgano colegiado, en sentencia SL1938 del 10 de junio de 2020, unificó y reiteró la doctrina frente al principio de la condición más beneficiosa, y enfatizó en que si el régimen de transición es temporal no tiene razón de ser para que la condición más beneficiosa detenga el desarrollo de la normatividad laboral.

Ahora, en el ordenamiento jurídico existen reglas para la aplicación de la ley en el tiempo. Así, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la ley laboral y de seguridad social, por ser de orden público, tiene efecto general inmediato, no retroactivo y es retrospectiva. Esto último implica que una nueva normativa se aplica a situaciones que están en curso o que no quedaron definidas conforme a la ley anterior y que puede ser ultraactiva, lo que significa, bajo la teoría de los derechos adquiridos, reconocer efectos jurídicos a una disposición que está derogada en aquellos casos en que una prestación se consolidó durante su vigencia.

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales.

Por ello, reitera, esta Corporación que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar una aplicable al caso particular.

La condición más beneficiosa sólo puede aplicarse respecto de la norma inmediatamente anterior, de suerte que si un fallecimiento o la estructuración de una invalidez, acontece en vigencia de las leyes 797 u 860 de 2003 según el caso, no puede haber saltos normativos hacia el Acuerdo 049 de 1990.

La condición más beneficiosa sólo protege expectativas legítimas, por lo tanto, la densidad de semanas que se requiere para causar la pensión de sobrevivientes o de invalidez conforme a una Ley anterior, debe cumplirse con anterioridad a la fecha del cambio legislativo. La protección que procede del principio de la condición más beneficiosa se origina ante el cambio legislativo, se mantiene en un tiempo que permita la transición gradual, pero desaparece cuando termina dicha transición.

Ahora bien, del límite temporal que se debe dar a la condición más beneficiosa, en pronunciamiento del Tribunal de Cierre de la especialidad laboral, a través de la sentencia SL2358 del 25 de enero de 2017, parte de la disconformidad del recurrente con el acto jurisdiccional controvertido gravita sobre tres ejes: *“a) que la Sala sentenciadora aplicó indebidamente el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, toda vez que de cara a los principios de la condición más beneficiosa y progresividad, dicha normativa no se puede acoger, al resultar más ventajosa o favorable para el afiliado demandante la disposición legal precedente que regula la pensión de invalidez, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993; b) que en consecuencia, en este asunto se presentó la infracción directa de dicho precepto, en su versión original, el cual regula verdaderamente el caso debatido, cuyos requisitos para acceder a la pensión deprecada se dan a satisfacción, por tener el actor más de 26 semanas aportadas al sistema; y c) que el Tribunal al no aplicar el principio de la condición más beneficiosa en este asunto, soportado en un antecedente jurisprudencial, incurrió en la interpretación errónea de la ley y de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política”*.

La condición más beneficiosa no puede ser estudiada a la ligera toda vez que su efectividad se encuentra en la sucesión normativa, para una mayor comprensión, es de indicar los efectos de la ley en el tiempo como las figuras de los derechos adquiridos, expectativas legítimas y meras expectativas.

Por lo anterior se deben analizar figuras como la irretroactividad de la ley el cual las normas sobre trabajo, por ser de orden público, tienen efecto general inmediato y no retroactivo en cuanto no pueden afectar situaciones definidas o consumadas con arreglo a leyes anteriores, retrospectiva entendida como la aplicación de la nueva ley a situaciones que están en curso o que no han quedado definidas conforme a leyes anteriores, Ultractividad, conocida como «la

posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente» (principio de supervivencia). Se evidencia la ultractividad, entre otros eventos, cuando el legislador crea un régimen de transición para proteger a determinado grupo poblacional, con el fin de proteger sus expectativas (legítimas) frente al derecho extinguido o a sus condiciones de acceso.

En conclusión, la condición más beneficiosa, se entiende como un mecanismo que permite atenuar la rigurosidad del principio de la aplicación general e inmediata de la ley, pues permite que la disposición derogada permanezca vigente en presencia de una situación concreta, materializada en una expectativa legítima conforme a la ley anterior.

Ahora bien, debemos resaltar que no hay lugar a la pretensión dirigida a obtener el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, para lo cual debemos tener en cuenta lo siguiente:

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”

Es importante resaltar que los mismos no proceden dado que no ha operado por parte de la entidad un retraso injustificado para el pago de la prestación económica.

De lo anterior se puede establecer que para que proceda el pago de los intereses moratorios, es menester que concurren dos requisitos a saber; el primero que exista una pensión legalmente reconocida y el segundo que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora injustificada en el pago de la mesada pensional. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-281/11 dispuso: " *El mínimo vital de los pensionados no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas*".

En este sentido, la sentencia de Unificación 230 del 29 de abril de 2015 indicó lo siguiente:

“...Es importante anotar que dichos intereses se deben desde el momento que la obligación es exigible. En ese orden de ideas sólo a partir desde el momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene carácter de exigible. Es decir la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión...”

Se puede concluir entonces, que por mandato legal, es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se han causado cuando existe mora o retardo en el pago de las respectivas mesadas pensionales **ya reconocidas**, de lo que se infiere que proceden los aludidos intereses, única y exclusivamente, a partir de la fecha en que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones,

obviamente en el evento en que no se cumpla lo ordenado en el mismo, situación que evidentemente no es la de la accionante.

Lo anterior tiene un total soporte jurídico dado que es imposible para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en representación de las arcas económicas del Estado, el reconocimiento de intereses de cualquier tipo ya que de hacerlo estaría actuando en total contravía con el acto legislativo 01 de 2005 y los principios de UNIVERSALIDAD, SOLIDARIDAD, SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL Y DE LEGALIDAD, los cuales permean el campo de la seguridad social en Colombia.

No obstante lo anterior, en caso de que hipotéticamente el Honorable despacho llegase a acceder a la mencionada sanción moratoria, debemos indicar que dichos intereses sólo se causan tratándose de la pensión de vejez e invalidez, a partir del sexto mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional, y al tercer mes en los eventos que la prestación consista en pensión de sobrevivientes. Por lo anterior se solicita muy amablemente al señor Juez tener en cuenta la aplicación de las sentencias T-588 de 2003, C-1024 de 2004 y la SU-065 de 2018.

Al respecto por medio de la sentencia T-588 de 2003, se abordaron las posibles dudas que pudieran surgir respecto de la debida interpretación de los plazos con que cuentan las autoridades para responder a peticiones pensionales. Sostuvo la Honorable Corte en esta ocasión:

“Para fijar cuál es el término que establece la ley para resolver sobre las peticiones relacionadas con las prestaciones de la seguridad social en pensiones, y en este sentido definir cuál es exactamente el contenido del derecho fundamental de petición en este punto, la Corte ha recurrido a una interpretación integral de tres normas diversas pero que concurren a la configuración legal del derecho de petición. Estas normas están contenidas en el artículo 6º del C.C.A., en el artículo 19º del Decreto 656 de 1994 y en el artículo 4º de la ley 700 de 2001, cuyos textos son los siguientes:

(...)

Ahora, para determinar cuál es el contenido del derecho de petición en materia de pensiones, la Corte ha tenido que fijar el alcance del enunciado del artículo 4º de la ley 700 de 2001. Para ello la Corte ha recurrido a una interpretación sistemática de las normas que regulan el ejercicio del derecho de petición en materia de seguridad social en pensiones (CCA, Decreto 656 de 1994 y ley 700 del 2001), y a una interpretación literal del enunciado del referido artículo 4º. Sobre el punto, en la sentencia T-001 de 2003 la Corte afirmó:

(...)

*Como se observa, el máximo plazo para **decidir o contestar** una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de **cuatro meses**. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para*

Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19º transcrito.

(...)

*Obsérvese cómo el artículo 4º (de la ley 700 de 2001) establece un término de **seis meses** no para decidir sobre las solicitudes en materia de pensión, como lo hace el artículo 19º del Decreto 656 de 1994, sino para **adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de las mesadas**; es decir, **para el desembolso efectivo del monto de las mismas.**"*

(...)

*De lo anterior se sigue que, cuando el derecho de petición es ejercido frente a entidades o personas a cuyo cargo existe la obligación de reconocimiento y pago de pensiones, los términos constitucionales para resolver sobre las peticiones son los siguientes: (i) de quince días hábiles (cuando se trata de recursos en el trámite administrativo o de peticiones de información general sobre el trámite adelantado), (ii) de cuatro meses (cuando se trata de peticiones enderezadas al reconocimiento de pensiones) y (iii) **de seis meses (cuando se trata de peticiones o de trámites enderezados al pago efectivo de las mesadas).***

*En este sentido existe un deber constitucional, derivado del derecho fundamental de petición, que pesa sobre las personas o entidades responsables del reconocimiento y pago de pensiones el cual comporta: (i) responder diligentemente las peticiones presentadas respetando los términos previstos por la ley, (ii) informar sobre el trámite a las personas que acuden a sus dependencias mediante peticiones respetuosas y (iii) **efectuar los pagos, cuando en derecho haya lugar, antes de que se cumplan los 6 meses previstos en la Ley 700 de 2001**, que precisamente fijó condiciones tendientes a mejorar la calidad de vida de los pensionados.*

Esta ha sido la posición de la Corte desde la sentencia T-001 de 2003 que se ha convertido en la doctrina aplicable, al momento de resolver casos que presenten similitud temática con lo aquí establecido." (Subrayado fuera de texto)

Continuando, también encontramos la Sentencia C-1024 de 2004 que precisó lo siguiente:

"De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9º).

Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho".

Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario,

para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales. (Artículo 4° Ley 700 de 2001)”

Finalmente, en el más reciente pronunciamiento sobre este punto fue expuesto por la misma Corte Constitucional en la Sentencia SU-065 de 2018 donde recordó que la postura asumida por este organismo en sede de control abstracto y concreto, indica:

*“(…) que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, **por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales**”(Negrita fuera de texto); reiterando en este sentido, la causación de dichos intereses a partir de la expiración del plazo de los 6 meses para hacer efectivo el ingreso a nómina y pago de las mesadas pensionales.*

Finalmente, debemos resaltar que tampoco hay lugar al pago de intereses moratorios de para casos como el actual, donde el litigio versa sobre una **reliquidación y/o reajuste pensional**; en este sentido lo ha señalado la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL 4338 de 2019, donde se indica:

*“(…) se observa que el demandante solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas y no canceladas oportunamente, no habiendo lugar a ellos, porque conforme a la posición mayoritaria de la Sala, no son de aplicación en el caso en concreto, **por tratarse de reajustes pensionales**, tal y como se ha sostenido entre muchas otras en la sentencia CSJ SL1479-2018, en donde se rememoró la CSJ SL685-2017, que reiteró la CSJ SL11427-2016, (…)”* (Negrita fuera de texto).

Así mismo, en Sentencia SL 11897 de 2016 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, Radicación n.º 59673, la Corte manifestó lo siguiente:

(…) En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512, se orientaba a que debían ser impuestos cuando se presentara retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hubieran rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.

(…)

No obstante lo anterior, la Sala en sentencia CSJ SL704-2013, atenuó esa posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan

darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

*Cuando se den tales circunstancias no resultaría razonable imponer el pago de intereses moratorios porque la conducta del obligado «**no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia**». (...)» (Negrita fuera de texto).*

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el momento a partir del cual empiezan a causarse los intereses moratorios, la Corte Constitucional desde su examen de constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en sentencia C-601 de 2000 ha venido señalando que los pensionados tienen derecho al pago de los intereses de mora cuando las mesadas correspondientes han sido canceladas de manera atrasada, haciendo énfasis en el texto subrayado, como quiera que para el máximo órgano Constitucional estos se causan desde el momento en que se debió hacer el pago de la pensión.

Así mismo, en Sentencia T-586 del 2012, se menciona lo siguiente:

“(...) Este tribunal, en un caso similar al ahora dilucidado, decidió declarar la improcedencia de la acción al no revestir el estudio del reconocimiento de los intereses moratorios, un asunto de relevancia constitucional. En aquella ocasión la Corte advirtió:

En el presente caso, se cuestiona una sentencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-, por cuanto se negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

*La Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-, en reiterada jurisprudencia, ha venido sosteniendo que los mencionados intereses **no proceden cuando se trata de reajustes pensionales, sino que los mismos sólo se causan cuando la entidad obligada al pago de la pensión entra en mora de reconocer la prestación o una vez reconocida la misma, retrasa el pago de las mesadas correspondientes.***

Más allá de las condiciones personales del actor, quien no demuestra la calidad de sujeto de especial protección, la primera apreciación que puede hacerse, es que el asunto que nos ocupa tiene, en principio, una relevancia de tipo legal, y que aún haciendo una interpretación armónica del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 junto con las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 13 (derecho a la igualdad), artículo 25 (derecho al trabajo), artículo 48 (derecho a la seguridad social) y el artículo 53 (derecho a la situación más favorable al trabajador y al pago oportuno y reajuste de las pensiones) del Estatuto Superior, se llegaría a la conclusión de que el contenido de dicho artículo, por el sólo hecho de derivarse de postulados constitucionales no tiene ‘per se’ vocación de derecho fundamental.”

(...)

De acuerdo con lo mencionado, esta Sala observa que la sentencia C-601 de 2000, dio un alcance diferente al que pretende hacer ver el actor en la presente acción de tutela, pues esta se refirió a la temporalidad del artículo 141 de la Ley

*100 de 1993, es decir, que la sanción moratoria se aplica a toda clase de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo, **sin embargo, en dicha sentencia no se estableció ninguna regla que permita interpretar que los intereses moratorios de que trata el referido artículo, deban ser reconocidos en los eventos en que se trate de un reajuste pensional derivado de la indexación de la primera mesada pensional.*** (Negrita fuera de texto).

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso, la demandante, señora EDITH CURICO MANUYAMA, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor ANTONIO MORALES CURICO (Q.E.P.D.), teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios del causante, esto de conformidad con la Ley 33 de 1985.

En tal virtud, es importante mencionar que mediante la Resolución No. 288191 del 15 de agosto de 2014, la entidad decidió reconocerle pensión de sobrevivientes a favor de la señora EDITH CURICO MANUYAMA en calidad de cónyuge como consecuencia del fallecimiento del señor ANTONIO MORALES CURICO, en cuantía de \$854,968.00 a partir del 24 de mayo de 2013.

Posteriormente, mediante Resolución No. GNR 348798 del 5 de noviembre de 2015, esta entidad decidió negar la reliquidación de pensión de sobrevivientes solicitada por la señora EDITH CURICO MANUYAMA.

Bajo la misma línea conductora, mediante Resolución No. GNR 50642 del 17 de febrero de 2016 se resolvió recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. GNR 348798 del 5 de noviembre de 2015, revocándola y en consecuencia reconoció una pensión de vejez post-portem a favor de la señora EDITH CURICO MANUYAMA, en cuantía de \$860.022, efectiva a partir del 24 de mayo de 2013.

De conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del mencionado Acto Administrativo, se explicó que no es procedente la reliquidación de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora EDITH CURICO MANUYAMA, de la cual es beneficiaria con ocasión del fallecimiento del señor ANTONIO MORALES CURICO (Q.E.P.D.), con base en el último año de servicio, como quiera que tal disposición, toda vez que esta súplica va en contravía de la Sentencia C-258 de 2013, retomada por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 230 del 29 de abril de 2015, quedando derogados expresamente los criterios de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación.

Así mismo, se indicó en el mismo Acto Administrativo, que las disposiciones aplicables al caso en concreto, correspondían a las establecidas en la Ley 33 de 1985, determinando que una vez realizado el estudio de la solicitud de reliquidación y/o retroactivo, se estableció que no se generaron valores a favor del pensionado toda vez que el cálculo aritmético realizado en el presente estudio, generó una mesada pensional de \$965.608 cuantía inferior a la que actualmente devenga la hoy accionante.

Finalmente, mediante el Acto Administrativo contenido en la Resolución VPB 19462 del 27 de abril de 2016, se desató el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución No. GNR 348798 del 5 de noviembre de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. GNR 50642 del 17 de febrero de 2016 que revoco la GNR 348798 del 5 de noviembre de 2015. En esta ocasión, la decisión tomada encontró sustento, mencionando que, resultaba improcedente el reconocimiento de la pensión de vejez aplicando el 75% de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, según lo establecido en la circular No. 16 de 2015 emitida por la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones.

Así mismo, una vez realizado el estudio de la solicitud de reliquidación y/o retroactivo, se estableció que no se generaron valores a favor del pensionado toda vez que el cálculo aritmético realizado en el presente estudio; genero, una mesada pensional de \$965.608 cuantía esta inferior a la que actualmente devenga el recurrente.

Ahora bien, respecto a la pretensión encaminada a la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta todas las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años de servicios, debemos resaltar que los únicos factores que pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la reliquidación pensional, son los consagrados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieren efectuado aportes al sistema general de pensiones:

El artículo 6.to del Decreto 691 de 1994, modificado por el Decreto 1158 de 1994, quedará así: «Base de Cotización». El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) los gastos de representación;
- c) a prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) la remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) la bonificación por servicios prestados

Finalmente, es importante resaltar la Administradora Colombiana de Pensiones, al momento de reconocer y/o reliquidar una pensión, se ciñe a lo establecido en el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.

Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta todas las cotizaciones

efectuadas en los últimos 10 años de servicios, y en aplicación de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por el Honorable Consejo de Estado, ya que, al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesto, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

Por lo anterior, la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, debe permanecer incólume teniendo en cuenta que no se acredita ninguna causal de nulidad.

EXCEPCIONES

Con el debido respeto formulo las siguientes excepciones a la demanda formulada.

PRIMERA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

La presente excepción, tiene su génesis en afirmar que no ha nacido obligación contra COLPENSIONES, toda vez que la entidad reconoció el derecho de conformidad con lo establecido en la ley, y liquidó la mesada pensional del demandante conforme con lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 01 del Acto Legislativo 01 de 2005 en cual consagra:

... "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión"...

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, órgano que ha sostenido que el monto de la pensión que se remite al régimen anterior, es el porcentaje respectivo del ingreso base y determinar el monto de la pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales que devenguen los empleados públicos le quita el efecto útil al listado dispuesto por el legislador, pues si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la ley, sobre los cuales es imperativo los descuentos por aportes, ningún concepto diferente puede válidamente incluirse en la liquidación de la pensión, porque de lo que se trata es de aplicar la norma anterior que corresponda antes de la entrada en vigencia del sistema pensional para efectos de determinar la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión de quien se va a pensionar.

Posición que ha sido reiterada mediante sentencia de unificación **SU 230 de 2015** de la Honorable Corte Constitucional.

"...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.”.

Se reitera que actualmente no es posible reliquidar la prestación pensional como lo solicita la parte actora, esto es teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las sentencias **T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018, SU-068 de 2018 y la T-109 de 2019 de la Corte Constitucional, así como la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.

SEGUNDA: COBRO DE LO NO DEBIDO

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, como administrador del Régimen de Prima Media al reconocer y/o pagar una pensión, lo realiza con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas de cotizaciones y monto pensional, por lo cual, cuando la demandante sin asidero jurídico o fáctico reclama una prestación distinta incurre en un cobro de lo no debido.

TERCERA: PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno al demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

En relación a esta excepción, solicito si hubiere lugar, declarar prescritas las mesadas pensionales tres años atrás contados a partir de la presentación de la demanda.

Además, sin que de manera alguna pueda considerarse aceptación de lo demandado, sobre todos los derechos que puedan ser reconocidos en caso de un fallo adverso y sobre los cuales haya operado el fenómeno prescriptivo.

CUARTA: BUENA FE

COLPENSIONES en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución

Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”. Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: “De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo”.

“El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: “El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo”. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:”

“La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso.”

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir, además, bajo la égida de la buena fe, el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

QUINTA: GENÉRICA O INNOMINADA

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del proceso.

MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

- El expediente Administrativo.
- Las solicitadas por la actora son conducentes para el proceso, pero no otorgan nuevos juicios de valor que sean suficientes como para que el señor juez efectúe declaración o condena alguna en contra de mi defendida.

ANEXOS

- Poder General debidamente otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a la firma Conciliatus S.A.S., representada legalmente por el Dr. JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
- Poder de sustitución debidamente otorgado por el Dr. José Octavio Zuluaga Rodríguez.
- Expediente Administrativo, el cual puede ser consultado en el Link <https://drive.google.com/drive/folders/1M87QJOlzTVPUsAnd6lQzsZtg8wFSAW7o?usp=sharing>

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en la Calle 26 A # 13-97 Torre de oficinas Bulevar Tequendama, Oficina 702.
- Correo electrónico: dguillen.conciliatus@gmail.com
- Celular 3505943563

Atentamente,



DAVID RICARDO GUILLÉN RODRIGUEZ
C.C. 1.014.180.670 de Bogotá D.C.
T.P. 220.267 del C.S. de la J.
CONCILIATUS S.A.S.