



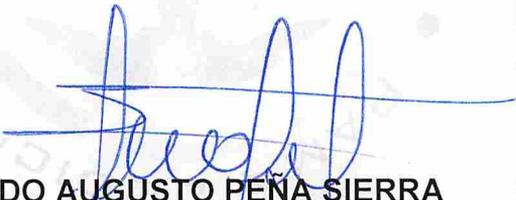
REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-00250-00
DEMANDANTE : RAQUEL SANCHEZ DE OCHOA
DEMANDA : SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA Y OTROS

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda y reforma por la parte de la entidad demandada SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA (FOLIOS 67-81) COLPENSIONES (FOLIOS 173-178) por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy nueve (09) de marzo de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 09 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 11 DE MARZO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.


RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Señor

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Ciudad.

67
1
RECIBIDO 08 OCT 2014
REPUBLICA DE COLOMBIA
DIR. SEV. JUDICIAL
Oficina de Atención al Ciudadano
Cali
Fol. 98

Radicación: 13-001-33-33-002-2014-00250-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: RAQUEL SANCHEZ DE OCHOA

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA-COLPENSIONES

OMERIS MARIA ORTIZ ESCUDERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 64.554.872 expedida en Sincelejo, abogada en ejercicio, portadora de la T. P. No. 108137 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del Servicio Nacional de Aprendizaje, según poder que me fue conferido por el Dr. JAIME TORRADOS CASADIEGOS, de acuerdo a las facultades conferidas a él por el señor Director General del SENA, mediante Resolución No. 000490 de 2005, con todo respeto y estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. HECHOS

AL PRIMERO: Cierto

AL SEGUNDO: Cierto

AL TERCERO: Cierto

AL CUARTO: Cierto y aclaro, la entidad que represento dio respuesta de fondo a la petición de re liquidación, presentada por el hoy demandante.

AL QUINTO: No es Cierto y aclaro, Los factores tenidos en cuenta por el SENA al momento de liquidar la pensión del demandante fueron conforme los lineamientos legales vigentes y jurisprudenciales que estaban rigiendo en ese momento, y se encontraron definidos expresamente por el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que es aplicable a todos los empleadores del sector público y privado, entre ellos al SENA, lo que significa que los factores a que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión de los demandantes según la norma son los que se encuentran resaltados, así: *"El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituidos 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 y; g) La bonificación por servicios prestados"*

Ahora bien de acuerdo con las Resoluciones No.00445 del 7 de mayo de 2001, confirmada en reposición por la Resolución No. 001149 del 1 de octubre de 2001, el SENA le reconoció a la demandante señora Raquel Sánchez De Ochoa, la pensión de jubilación, liquidándola en las condiciones establecidas por el artículo 36-inciso tercero de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3 del Decreto 813 de 1994, por haberle faltado para el 1 de abril de 1994 menos 10 años para adquirir el derecho a la pensión; con base en esa norma, el SENA le tuvo en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, el 75% de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 14 de noviembre de 1999 (día en que causo el derecho a la pensión), de acuerdo los siguientes factores:

1. Asignación Mensual
2. Sueldo de vacaciones
3. Subsidio de Alimentación
4. Prima de junio
5. prima de diciembre
6. Prima de Navidad
7. Prima de vacaciones
8. Bonificación por servicios Prestados
9. Bonificación por compensación
10. Viáticos ocasionales

Dentro de la resolución No.00445 del 7 de mayo del 2001, se re liquido tomando los sueldos percibidos desde el 15 de noviembre de 1999 hasta el 28 de noviembre de 2000(día anterior a la fecha de retiro), en concordancia con el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, que por principio de favorabilidad se reconoció como mesada pensional la suma de \$1.255.287, a partir del 29 de noviembre de 2000.

Por otro lado respecto a la COMPARTIBILIDAD pensional SENA-ISS, se evidencia en el expediente administrativo aportado, la Resolución No.000912 DE 2003 del seguro social reconociendo pensión de vejez a la demandante, a partir del 30 de noviembre de 2000 en cuantía de 1.086.403. En consecuencia, el SENA mediante la Resolución No.00056 del 27 de enero de 2004 declaro la pérdida de fuerza de ejecutoria de la Resolución No.00445 del 7 de mayo de 2001, en cuanto a la obligación de pagar el 100% de la mesada pensional, quedando a cargo de esta Entidad una diferencia pensional de \$168.884 mensuales a partir del 30 de noviembre de 2000, que con los reajustes de Ley asciende a \$337.706 para el año 2014.

AL SEXTO: No es cierto que el Sena, deba modificar actos administrativo de la Señora RAQUEL SANCHEZ DE OCHOA, en razón a que los actos administrativos fueron ajustado a derecho.

Señor Juez, ha sido posición institucional en tratándose del reconocimiento y liquidación de la pensión vitalicia de jubilación de sus servidores públicos, el someterse lo que en forma expresa señalen las normas que regulan la materia. Fue así como el SENA, en el caso de la demandante reconoce pensión mediante: la Resoluciones No.00445 del 7 de mayo de 2001, confirmada en reposición por la Resolución No. 001149 del 1 de octubre de 2001, actos administrativos cuya liquidación de la pensión se ajustó a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse el demandante a quien se le hizo el reconocimiento de la pensión de jubilación en las condiciones allí exigidas, aplicándole el régimen de transición, al cual le corresponde lo señalado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Así mismo tuvo en cuenta la Entidad la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en tres (3) Sentencias en donde se pronunció sobre el tema de idéntica manera, Sentencias N° 470 del 21 de septiembre del 2002, N° 249 del 24 de julio de 2003 y N° 4423 del 13 de marzo de 2005. Resoluciones del SENA en donde tuvo en cuenta los factores establecidos en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de la misma anualidad, al ser estas disposiciones taxativas y por ende, no es posible aplicar otros beneficios, como lo pretendido por los demandantes.

AL SEPTIMO: No es cierto, que se deba reliquidar la pensión de jubilación de la demandante teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios, porque como lo he explicado el SENA liquidó la pensión de la Demandado tal y como lo ordena la Ley.

AL OCTAVO: No es cierto, que se deba acceder a esta pretensión por los argumentos dados en las respuestas de los hechos anteriores.

AL NOVENO: No es cierto, y aclaro a la demandante Señora Sánchez De Ochoa, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices Jurisprudenciales trazadas se liquidó la pensión con todos los factores devengados y desde ya solicito al señor juez que al momento de fallar sean excluidos los factores salariales reconocidos que no tenían esa connotación salarial de factor salarial tales sueldo de vacaciones, Y no se ordene la inclusión de factores que no devengo la demandante.

I. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS (PRETENSIONES)

A LA PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad parcial de la Resolución Nro. 00445 del 7 de mayo de 2001, teniendo en cuenta que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA con la expedición de este acto administrativo, actuó de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión, toda vez que ha sido posición institucional en tratándose del reconocimiento y liquidación de la pensión vitalicia de jubilación de sus servidores públicos, el someterse a lo que en forma expresa señalen las normas que regulan la materia. Fue así como el SENA, liquidó la pensión a el demandante(artículo 36- inciso 3 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3 del decreto 813 de 1994) tomando como factores de liquidación los conceptos que constituyen base de cotización para los aportes pensionales, de conformidad con lo establecido por el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que son los mismos indicados por el artículo 1 de la ley 62 de 1985, así *"El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituidos 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 y; //g) La bonificación por*

servicios prestados". De los anteriores factores solo los resaltados aplican para el SENA, como se expondrá clara y suficientemente en el presente escrito. Por lo cual, la liquidación de la pensión no obedece a un criterio voluntariamente adoptado por la Entidad sino determinado legalmente.

A LA SEGUNDA: Me opongo a esta declaración por ser consecuencia de la anterior. La Entidad que represento al expedir la expedición de la Resolución Nro.01149 del 1 de octubre de 2001, actuó de conformidad con lo dispuesto en la normatividad y la Jurisprudencia vigente al momento del reconocimiento de la pensión del hoy demandante.

A LA TERCERA: Me opongo a que se declare la nulidad del oficio No. 2-2014-002751 del 28 de febrero de 2014, ya que con la expedición de este documento el SENA actuó de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente, como lo he demostrado en el desarrollo de este escrito. De igual forma, el acto demandado es un oficio emanado de la administración resolviendo una petición del demandante y respecto a este tipo de actuaciones, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras en afirmar lo siguiente:

Para el tratadista Jaime Orlando Santofimio el acto administrativo es: *"toda manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos"*.

Para el citado autor los elementos claves para poder llegar a la conclusión de que existe un acto administrativo son:

"1. Existencia de la figura a partir de un acto positivo, consistente en la expresión o manifestación general, o eventualmente, concreta o específica, proveniente de quienes ejercen funciones administrativas.

2. Manifestación realizada por quienes ejercen funciones administrativas, esto es, la expresión de lo querido o deseado conforme a derecho, la cual debe ser de naturaleza unilateral.

3. El acto administrativo debe ser básicamente expresión de voluntad.

4. Las manifestaciones unilaterales de voluntad no sólo pueden provenir de los órganos de la rama ejecutiva del poder público, sino también, de cualquier autoridad de los otros poderes u órganos autónomos e independientes, e incluso de los particulares, a los que les hubieren sido atribuidas funciones administrativas.

5. El quinto elemento caracteriza al acto administrativo por su naturaleza decisoria, es decir, por poseer la fuerza suficiente para crear situaciones jurídicas a partir de su contenido. En consecuencia, si la manifestación de voluntad no decide ni crea situación jurídica, no es un acto administrativo. (negritas y subrayas fuera de texto)

El H. Consejo de Estado, en sentencia del 14 de noviembre de 1996. Radicación: 12543, con ponencia del Dr. Carlos Orjuela Góngora, precisó sobre el particular:

*"Para una mejor ilustración acerca de la naturaleza jurídica del **acto administrativo** resulta oportuno transcribir algunos apartes de una sentencia del Consejo de Estado, del 22 de enero de 1988, citada por el profesor Gustavo Penagos en su obra *El Acto Administrativo*, Tomo I, páginas 89 y 90. Dijo así esta Corporación:*

*"Así las cosas, **el acto administrativo**, a la luz de la ley colombiana es una manifestación de voluntad, mejor se diría de la intención ya que ésta supone a aquélla, **en virtud de la cual se dispone, se decide**, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, **para, como consecuencia, crear, modificar o extinguir una relación de derecho**, y esa decisión, proferida por autoridad competente —pública o privada en un proceso de privatización de lo público como el que se observa esporádicamente en el país—, está sujeta al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo.*

"Aparecen así los elementos esenciales del acto.

Competencia: Facultad para dictar el acto.

Decisión: Que traduce la voluntad o intención del funcionario competente.

*Contenido: Que es el alcance de la decisión: **crear, modificar, o extinguir una relación jurídica**, en ejercicio de la función administrativa.*

Esos elementos suponen un antecedente esencial; el sujeto emisor, el cual implica, a su turno, la voluntad o la intención".

En este enfoque se observa que los oficios no contienen los elementos esenciales que les permitan inscribirse en la categoría de los actos administrativos. En efecto, los oficios fueron producidos, en su orden, por el Intendente General del Ejército y por el Comandante del Ejército, mas no por el comando de la Fuerza, que sería el competente para dictar el acto de selección. (subrayado fuera de texto)

Tal como la Sala lo advirtió en líneas anteriores los oficios no contienen en sí una decisión, toda vez que se limitan, el primero, a transmitir una resolución previamente tomada por el Comando de la Fuerza, y el segundo, a transcribir dos prescripciones legales. Por esto mismo, al tratarse de actos que no comportan los elementos ya vistos, la censura del actor frente a ellos quedaría ad portas por la vía jurisdiccional, es decir, sin opción de avanzar de modo plausible más allá de los dominios de la vía gubernativa.

Siendo como es que los oficios impugnados no constituyen verdaderos actos administrativos, resulta ostensible la falencia de uno de los presupuestos procesales referidos para acceder a un fallo de fondo, por lo cual habrá de revocarse la sentencia de primer grado, resolviendo en su lugar de manera inhibitoria".(subrayas y negrillas extra texto).

Adicional a lo anterior, el SENA mediante el oficio radicado No. 2-2014-002751 del 28 de febrero de 2014 contestó de fondo y oportunamente la petición del pensionado.

En relación con el núcleo esencial y los alcances del derecho de petición, la Corte Constitucional ha trazado desde sus inicios una voluminosa y consistente línea jurisprudencial en la cual se ha indicado (1), que la esencia del derecho de petición consiste en la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, es decir, a que aquéllas sean recibidas, seguida de la garantía de que tales peticiones serán objeto de pronta resolución. Frente a este punto es claro que el solicitante no tiene, en modo alguno, derecho a esperar que la autoridad resuelva su pedido de manera favorable, concediendo lo que aquél busca, al punto de poder afirmar que se vulnera el derecho de petición si quien lo resuelve no accede, sin objeción, a la totalidad de lo pedido. La garantía de este derecho consiste en que la autoridad deberá necesariamente abordar la solicitud que ha recibido, pronunciarse de fondo sobre ella en un tiempo prudencial, y asegurarse de poner la respuesta en conocimiento del peticionario, de tal modo que éste no tenga que esperar de manera indefinida, y esté en la certeza de que la respuesta que reciba resolverá de fondo sobre el tema planteado. (2) Al observar la respuesta dada por la entidad al peticionario queda claro que no se le negó nada de manera arbitraria, y que toda la respuesta se le dio conforme al marco jurídico que regula la materia de su petición.

A LA CUARTA: Me opongo a que se condene a mi representada a reliquidar la pensión de la señora Raquel Sánchez Ochoa, como quiera que el SENA, dio cabal cumplimiento a lo contenido en el artículo 3 de La ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en cuanto hacer los aportes con destino al sistema general de Seguridad Social en Pensión, teniendo en cuenta los factores contemplados legalmente.

Recalco no se le debe suma alguna de dinero a el actor ni antes, ni ahora en su condición de pensionado como quiera que el acto administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión de jubilación fue expedido por el SENA a través de funcionario competente y con el lleno de los requisitos legales.

A LA QUINTA: Me opongo a esta declaración por cuanto el SENA pagó los aportes para la seguridad social del hoy demandante al Instituto de Seguros Sociales (ISS), teniendo en cuenta lo reglado en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 normas que señalan sobre qué factores debía hacerse las cotizaciones a pensión.

A LA SEXTA: Me opongo a esta declaración por cuanto el SENA pagó los aportes para la seguridad social del hoy demandante al Instituto de Seguros Sociales (ISS), teniendo en cuenta lo reglado en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 normas que señalan sobre qué factores debía hacerse las cotizaciones a pensión.

Por lo antes señalado, no hay mora en la entidad que represento y como lo he afirmado en la respuesta a los hechos anteriores, no se le debe suma alguna de dinero al actor ni antes, ni ahora en su condición de pensionado y mucho menos a cargo del SENA.

1 Sentencias T-377 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-249 de 2001 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1160-A de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

2La Corte Constitucional mediante sentencia T-363 del 6 de agosto de 1997

71

A LA SEPTIMA: Me opongo a esta declaración por los argumentos dados en las respuestas de las pretensiones anteriores.

A LA OCTAVO: Me opongo a esta declaración por cuanto el SENA, hizo oportunamente los pagos de los aportes sobre los factores que expresamente señalan las normas vigentes y la jurisprudencia que estaba rigiendo en ese momento.

Me opongo a que sean acogidas las peticiones de la demanda porque carecen de respaldo jurídico por las razones que a continuación expongo:

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

De la lectura de la Resoluciones No.00445 del 7 de mayo de 2001, confirmada en reposición por la Resolución No. 001149 del 1 de octubre de 2001, Se observa que el SENA le reconoció la pensión de jubilación, liquidándola en las condiciones establecidas en el artículo 1 de la ley 33 de 1985, por haberle faltado para el 1° de abril de 1994 más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión; con base en esas normas, el SENA le tuvo en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, en los factores señalados expresamente por el artículo 3° de la ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la ley 62 de 1985.

En ese orden de ideas, como quiera que respecto de los actos administrativos demandados operó el decaimiento, y en consecuencia, perdieron su fuerza ejecutoria, lo que significa que no pueden ser cumplidos, y en consecuencia, y en consecuencia si se declarara su nulidad parcial como se solicita en la demanda, no podría ordenarse el restablecimiento consistente en el reajuste de la pensión que le fuera reconocida a la demandante en las aludidas Resoluciones.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salarios, es decir a aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios.

Sobre el particular es pertinente aclarar **y teniendo en cuenta que en algunas ocasiones ha resultado el SENA condenado a la inclusión de factores que no tienen carácter salarial, precisar lo siguiente:**

No existe unidad de criterios dentro de la jurisprudencia respecto de los factores que deben incluirse dentro del ingreso base de liquidación de la pensión. En algunas oportunidades, la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como los diferentes Tribunales y Juzgados de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ordenan la reliquidación de la pensión con la inclusión de todo lo devengado, sin detenerse en revisar si los conceptos tienen o no carácter salarial. *Contrario sensu*, otros fallos efectúan un estudio juicioso sobre los factores que tienen connotación salarial, dentro de los que se destaca el proferido el 10 de febrero de 2011³, en el cual se señala:

"La Sala añadió que resulta válido para las liquidaciones pensionales tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, excluyendo aquellas sumas que cubren los riesgos, infortunios o contingencias a los que el trabajador se puede ver enfrentado, es decir, los que tienen carácter prestacional.

El SENA no ha violado ninguna de las normas constitucionales y legales citadas en la demanda, por las siguientes razones:

La demandante Señora RAQUEL SANCHEZ OCHOA, nació el 14 de noviembre 1944 y laboró en el SENA desde el 3 de agosto de 1970 al 28 de noviembre de 2000(29 años ,7 meses y 8 días).

Por lo anterior, podemos afirmar que la demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Si bien en el caso analizado se evidencia que el núcleo de la controversia es el tema de la

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". C. P. GustavoEduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00638-01(0330-10).

6

liquidación pensional gobernada por la Ley 33 de 1985, aplicable a los servidores de la entidad que represento dentro del marco del régimen de transición, para encontrar la mejor solución judicial al tema de las reliquidación pensional solicitada a la entidad con la presente acción, es necesario abordar la interpretación que el juez contencioso hace del artículo 36 de la ley 100 de 1993, para sustentar la aplicación integral de la ley 33 de 1985, salvo en lo referente a los factores enunciados en el artículo 1 de la ley 62 de 1985.

Los incisos segundo y tercero del artículo 36 textualmente prescriben:

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...).³

En estas disposiciones se consagró un régimen de transición para quienes tenían una cercana expectativa de pensionarse en el régimen al que estaban afiliados, que les permitió conservar algunos de los beneficios del régimen anterior. Y para ello se determinó quiénes son los beneficiarios del régimen de transición, cuáles son las condiciones aplicables del régimen anterior, y adicionalmente cómo se determina en estos casos el Ingreso Base de Liquidación de la pensión.

Las condiciones aplicables del régimen anterior son: “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” y la misma norma dispone que 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.

Sobre la edad y el tiempo de servicio o semanas cotizadas que se preservan en el régimen de transición no ha habido discrepancia alguna, pero respecto del “monto de la pensión y del “Ingreso Base de liquidación” si se han presentado posiciones encontradas en la interpretación de los organismos de cierre de las distintas jurisdicciones.

Para el Consejo de Estado el monto de la pensión incluye la tasa de reemplazo, los factores que integran la base y el Ingreso Base de liquidación IBL, de manera que todos ellos deben ser los del régimen anterior.

En sentencia de 21 de septiembre de 2000 el Consejo de Estado expresó que “monto” no es el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75%, pues ese es un número abstracto que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere monto, de ser el resultado de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho que se realiza con la suma de los respectivos factores. “Si los que están en régimen de transición deben jubilarse con la edad, tiempo de servicio o monto de la pensión, no se ve cuáles sean las demás condiciones a que se refiere la ley. El ingreso base igualmente hace parte del monto y por tanto las normas son contradictorias y surge una duda que por mandato del artículo 53 constitucional debe resolverse en lo más favorable al trabajador”.

En sentencia de 30 de noviembre de 2000, la misma Sección Segunda sostuvo que si se aplica el IBL del inciso 3 del artículo 36, se afecta el monto, y el régimen de transición deja de ser un beneficio y que no aplicar en su integridad el régimen anterior es desconocer el principio de inescindibilidad de las normas.

Adicionalmente, la jurisdicción contenciosa, a partir de la sentencia de unificación de agosto de 2010, toma como base de la liquidación todo lo devengado en el último año, argumentando que el artículo 3º de la ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la ley 62 del mismo año, no señaló taxativamente los factores que integran la base de la liquidación.

Para la Corte Suprema de Justicia, por el contrario, el monto es únicamente la tasa de reemplazo, o sea el porcentaje que fija la ley para determinar el quantum de la pensión, y el Ingreso Base de liquidación es el señalado en el inciso 3 del artículo 36.

El máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, en la sentencia de 14 de febrero de 2012, Radicación 41070, reitera su tradicional posición en los siguientes términos:

Frente al régimen de transición pensional y la regulación del ingreso base de liquidación, expuso esta Corporación en sentencia de 17 de octubre de 2008, rad. N° 33343, lo siguiente:

“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3° del artículo 36 citado.

“Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación.

“De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones”.

En relación con los factores que integran la base de liquidación la Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada ha sostenido:

“En sentencia de 26 de febrero de 2002, rad. N° 17192, ratificada en la 37927 ya citada, explicó la Sala:

“El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

“Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.

“Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1° del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase”.

Resulta oportuno señalar, que incluso antes de la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, en los eventos en que los servidores públicos realizaban cotizaciones tampoco lo hacían sobre el total de lo devengado, sino que la ley fijaba los factores salariales para esos efectos; así el tema fue regulado inicialmente en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 y luego en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 modificadorio del anterior, que en esencia contemplaba los mismos ⁴conceptos salariales a que hoy en vigencia de la Ley 100 de 1993, se refiere el Decreto 1158 de 1994 para integrar el salario base de cotización en materia pensional de los servidores públicos.

En ese orden de ideas, los conceptos de prima de Navidad, de servicios, de productividad, factor nacional y recreación, no hacen parte de los factores salariales que de conformidad con el Decreto 1158 de 1994, integran el ingreso base de cotización de los servidores públicos, ni tampoco de los que deban integrar el ingreso base de liquidación de las pensiones de vejez de esta clase de servidores que se encuentren en régimen de transición.

Como puede apreciarse, la jurisprudencia del Consejo de Estado riñe con la jurisprudencia reiterada y pacífica del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, lo que acarrea que entidades

⁴M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

como el SENA que cuentan con empleados públicos y trabajadores oficiales, con jurisdicciones distintas, se encuentren en la disyuntiva de acatar una jurisprudencia y desconocer otra según sea el caso a resolver en materia pensional de sus servidores.

En sede del Tribunal Constitucional si bien se encuentran algunos pronunciamientos discordantes, vale la pena citar la Sentencia T-1225 de 2005, que coincide con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En esta oportunidad dijo la Corte Constitucional:

“En síntesis, la Corte ordenará al SENA que reliquide la pensión de vejez de Carlos Alberto Osorio Mahecha, teniendo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente tiene derecho a que se le aplique el régimen anterior en cuanto se refiere a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez (entendido como porcentaje aplicable al ingreso base de liquidación). Asimismo, que por ser ese régimen de carácter general, y por haberle faltado al peticionario más de diez años para pensionarse cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, tiene derecho a que se tome como ingreso base de liquidación pensional, alguno de los dos promedios establecidos en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, ordenará al SENA que reliquide la pensión teniendo en cuenta los factores constitutivos del ingreso base de liquidación según los decretos 691 y 1158 de 1994, sin incluir los viáticos permanentes que no aparezcan expresamente consagrados en ellos. En cualquier caso, el actor deberá ejercer los medios de defensa ordinaria en un término de cuatro (4) meses,

Contados a partir del momento en que se le notifique la presente providencia; de lo contrario, cesarán los efectos del presente fallo (art. 8°, incisos 3° y 4°, Decreto 2591 de 1991).”

Pero por fortuna Señor Juez hoy surge un elemento más para facilitar la decisión que ha de tomar respecto de los puntos controvertidos.

En la sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013 la Corte Constitucional al decidir sobre la exequibilidad del artículo 17 de la ley 4ª. de 1992, tuvo que interpretar los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y al respecto se pronunció así:

El régimen de transición creado bajo el amparo de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social. No obstante, en aras de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, el legislador estableció un régimen de transición. En cuanto a los Congresistas, el Decreto 1293 de 1994 ordenó la incorporación de todos los funcionarios del Congreso, incluidos los Senadores y Representantes al Sistema General de Pensiones, dejando a salvo sólo los cobijados por el régimen de transición.

En este orden de ideas, la Corporación ha definido el régimen de transición como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”[84]

La Ley 100 de 1993 consagró, en su artículo 36, las condiciones para acceder a la transición pensional en los siguientes términos:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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.

PARÁGRAFO. 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."

Se tiene entonces que según esta disposición el régimen de transición permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios. (...)

La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[228], tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.**

Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad. (...)

La Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "durante el último año", contenida en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992. Además, teniendo en cuenta que, de un lado, la declaración de inconstitucionalidad de la expresión referida creará un vacío en materia de regla de Ingreso Base de Liquidación, y de otro, tal vacío puede conducir a una situación de inconstitucionalidad aún más grave, pues haría imposible la liquidación de las pensiones y limitaría entonces de forma absoluta el derecho a la seguridad social en pensiones de los beneficiarios del régimen especial bajo estudio, la Sala, por medio de un condicionamiento, debe establecer un criterio compatible con la Constitución dentro del respeto al margen de configuración del Legislador.

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia:

(i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo "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". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del ⁵⁶ artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:

⁵ Sentencia de febrero de 1989, de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia

⁶ Sentencia T-581 de 2011

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 -la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión "durante el último año" debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la executable del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

La interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 por parte de la Corte Constitucional constituye el elemento definidor del actuar de la administración en la forma de liquidar la pensión de sus servidores en régimen de transición, por dos razones:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional es de aplicación preferente, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C634 de 2011 al declarar la executable del artículo 10 de la ley 1437 de 2011 "en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad." La Corte dijo al respecto:

En este orden de ideas, el núcleo de las controversias sobre la forma de liquidar la pensión del demandante en régimen de transición ya no es si los factores enlistados en la ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año son o no taxativos, sino si el Ingreso Base de Liquidación de la pensión y los factores que conforman la base de liquidación hacen o no parte del régimen de transición. Este interrogante debe despejarse, por las razones ya anotadas, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional que coincide con la de la Corte Suprema de Justicia, que precisa que el beneficio derivado del régimen de transición consiste en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con **los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo y que el Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.**

Para las entidades públicas, los factores señalados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, es restrictiva, como venía interpretándose jurisprudencialmente antes del 4 de agosto de 2010, ya que sobre esos factores es que la entidad puede estimar las reservas presupuestales que debe hacer para pagar los aportes en la respectiva vigencia, tal como lo señala el mismo artículo:

*"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. // Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, **estará constituida por los siguientes factores**, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".*

Por ende, es claro que la intención del legislador al enlistar unos factores base de cotización, fue también la de permitirle u obligar a las entidades públicas a hacer sus cálculos presupuestales y obtener las correspondientes provisiones en cada vigencia presupuestal.

Lo anterior sería imposible, si la determinación de los factores base de cotización se hubiera dejado solamente a la reglamentación de las Cajas, como lo señalaba la parte inicial del artículo, o abierto a criterio del intérprete, como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

El texto resaltado de la norma es imperativo, en cuanto a que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, **“estará constituida por los siguientes factores”**, que enuncia. Si la intención del legislador hubiera sido dejarlos abiertos o a criterio de cada entidad o de cada Juez, hubiera dicho *“estará constituido por factores tales como ...”*, o *“entre ellos por ...”*, etc, o simplemente hubiera dicho de estaba constituido por los factores salariales, pero no lo hizo.

La interpretación hecha en la sentencia invocada por el actor de la presente demanda, va en contravía del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que establece como principio constitucional *“la sostenibilidad financiera del Sistema”* pensional, y señala que ***“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”***; también va en contravía del texto del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en cuanto dispone: *“... tendrá derecho a que... 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””*.

Las dos normas tienen en común que al referirse al ingreso base de liquidación de la pensión se refieren a los aportes que **se hubieren cotizado**, no de los aportes que se coticen hacia el futuro. En condiciones excepcionales y por incumplimiento en el pago de los aportes establecidos legalmente es posible hacer pagos extemporáneos, pero esa premisa no puede convertirse en la regla general de todos los servidores públicos del Estado.

Así, la interpretación de la sentencia invocada atenta contra la seguridad jurídica, no solo de la liquidación de las pensiones, sino del pago de los aportes pensionales que hicieron de buena fe las entidades públicas y los empleados con base en lo dispuesto expresamente por la norma transcrita y la jurisprudencia imperante en esos momentos; pero también atenta contra la seguridad jurídica de los aportes futuros, ya que podría dársele la misma interpretación a las normas que están vigentes y se están aplicando actualmente.

Para llegar a la interpretación que señala la sentencia invocada del 4 de agosto de 2010, la Sección Segunda se remite al análisis del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que en nuestro criterio no es aplicable, porque ese Decreto que señala una larga lista de factores salariales para la liquidación de la pensión, fue expedido en vigencia del Decreto Ley 3135 de 1968, que establecía una forma diferente de liquidar la pensión de jubilación, señalando en su artículo 27 que ésta se liquidaba con el 75% *“del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio”*.

Bajo ese esquema normativo resulta evidente que el listado de factores salariales para liquidar la pensión que señalaba el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 era enunciativo, puesto que lo que en realidad primaba era *los salarios devengados* por el empleado oficial en su último año de servicios, como lo establecía el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968.

El caso de la Ley 33 de 1985 es diferente, ya que el legislador limitó en su artículo 1º los factores salariales de la liquidación de la pensión, a aquellos que hayan servido de base para los aportes durante el último año de servicio, señalando que la pensión sería del 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y en su artículo 3º, modificado por la ley 62 de 1985, indicó expresa y taxativamente cuáles son esos factores salariales sobre los cuales las entidades públicas y sus servidores públicos están obligados a pagar los aportes pensionales.

Desde esa Ley 33 de 1985, ese ha sido el criterio legal que ha orientado la liquidación de la pensión de jubilación; es así como el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, elevó a **rango constitucional** la premisa en virtud de la cual para la liquidación de las pensiones **sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones**, regla que se resume en que el monto de la pensión depende de lo cotizado, y que se sustenta en el carácter de salario diferido de la pensión.

. En el salvamento de voto efectuado por el H. Consejero Gerardo Arenas Monsalve, a la sentencia del 4 de agosto de 2010 se hace referencia a que la taxatividad de los factores para liquidar la pensión no afecta los principios de igualdad y favorabilidad, bajo el argumento de que *“lo que se trata es de aplicar la norma anterior que corresponda antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para efectos de determinar la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y*

el monto de la pensión y no la norma que resulte ser más favorable a quien se va a pensionar. Tampoco comparto la consideración de criterios de igualdad, porque cada régimen pensional tiene sus propias reglas sobre los factores de liquidación, de modo que no es posible unificarlos por razones de igualdad.

El principio de favorabilidad tampoco es aquí aplicable porque éste supone elegir entre dos normas potencialmente aplicables, mientras que en el régimen de transición la norma aplicable sólo puede ser la inmediatamente anterior y sólo esa, por cuanto la persona que se va a pensionar y que cumpla alguna de las condiciones del inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede escoger entre esta ley y el régimen anterior, pues dicho artículo es claro al señalar que los presupuestos de edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez 'será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados'".

CONCLUSION

Con todo lo argumentado podemos concluir, que han quedado desvirtuados los argumentos que erradamente se han invocado por la parte demandante, En resumen, las pensiones en régimen de transición gobernado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando el régimen anterior es la Ley 33 de 1985, deben liquidarse teniendo en cuenta:

1. La edad, de 55 años.
2. El tiempo de servicios de 20 años continuos o discontinuos
3. El monto o tasa de reemplazo del 75%

Para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL será (a) "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo "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". (este se aplico al demandante) (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, el señalado en el artículo 21 de la Ley 100, o sea, "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."

5. Los factores que integran la base de liquidación, son los señalados en el Decreto 1158 de 1994 para integrar el salario base de cotización.

SOLICITUD

Señor Juez Ante una remota condena de la entidad que represento, solicito muy respetuosamente al juzgado, se pronuncie expresamente sobre los **aportes a pensión y salud** que deberán efectuarse, indicando el tiempo de liquidación de los mismos, porcentaje a cargo del Sena y del Demandante, e indicación expresa que COLPENSIONES y la EPS que estarán obligados a recibir el pago de los aportes que disponga el fallo judicial sin cobrar al SENA mora alguna

EXCEPCIONES

Respetuosamente propongo las siguientes excepciones de fondo:

1. DECAIMIENTO DE LOS ACTOS ACUSADOS:

Ahora bien, obra en expediente administrativo aportado con la contestación de la demanda la Resolución No.000912 del 24 de abril de 2003, el seguros Social hoy COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a la demandante, en consecuencia el SENA mediante Resolución No. 00056 del 27 de enero de 2004, declaro la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones las Resoluciones No.00445 del 7 de mayo de 2001, confirmada en reposición por la Resolución No. 001149 del 1 de octubre de 2001, en cuanto a la obligación de pagar el 100% de la mesada pensional en virtud de la COMPARTIBILIDAD pensional (COLPENSIONES – empleador), a partir del 30 de noviembre de 2000, quedando liberado el SENA de pagar el valor total de la mesada pensional.

Así las cosas quedo a cargo de la Entidad que represento una diferencia pensional de \$168.884 mensuales a partir del 30 de noviembre de 2000, que con los reajustes de Ley asciende a \$337.706 para el año 2014

Sobre la posibilidad de que los actos que han perdido fuerza ejecutoria puedan ser demandados ante la jurisdicción contenciosa, el Consejo de Estado¹, ha considerado que pueden tener control jurisdiccional, en los siguientes términos:

"Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación, que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca, un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica".

(...)

No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad.

Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos.

(...)

*Pudiera decirse que cuando se produce el fenómeno del decaimiento, el acto administrativo sobrevive en el mundo jurídico, porque no existe fallo de nulidad que lo saque del mismo, **pero ha perdido una de sus características principales, cual es el de ser ejecutorio, lo que implica que la administración no puede hacerlo cumplir***

(...)"(Negrilla fuera de texto)

El anterior criterio jurisprudencial, en criterio de la suscrita, es aplicable cuando se está en presencia, de una acción de nulidad en la que se debate la legalidad de un acto administrativo en interés general con el fin de salvaguardar el orden jurídico abstracto, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento y su concordancia con el régimen jurídico, que debió respetar tanto en su jerarquía normativa como en el procedimiento para su expedición, procediendo en consecuencia su nulidad sin importar que respecto del referido acto se haya producido su decaimiento.

No ocurre lo mismo, cuando se está en presencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues ésta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación, propósito este último que no se puede cumplir cuando se ha producido el decaimiento del acto, pues cuando ello ocurre, ha perdido una de sus características principales, cual es, el de ser ejecutorio lo que implica que la administración no puede hacerlo cumplir. La fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita al hecho de la producción de efectos jurídicos aún en contra de la voluntad de la administración, pues se presume su legitimidad hasta que exista un pronunciamiento judicial que decrete su nulidad.

En ese orden de ideas, como quiera que respecto de los actos administrativos demandados operó el decaimiento, y en consecuencia, perdieron su fuerza ejecutoria, lo que significa que no pueden ser cumplidos, y en consecuencia, si se declarara su nulidad parcial como se solicita en la demanda, no podría ordenarse el restablecimiento consistente en el reajuste de la pensión que le fuera reconocida a la demandante en las aludidas Resoluciones.

Aunado a lo anterior, la entidad demandada perdió competencia para reajustar la pensión del actor a partir del 11 de febrero de 2004, fecha en la que quedó en firme la Resolución que declaró la pérdida de la fuerza de ejecutoria de los aludidos actos, fecha que valga la pena anotar fue anterior a la presentación de esta demanda, hecho que ocurrió el 3 de junio de 2014.

¹ Sentencia: 11 de mayo 2006, Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, Consejero ponente: Martha Sofía Sanz Tobón, Bogotá D.C, Expediente No.76001-23-33-000-2000-01681-01(2000-1681).Actor Compañía de Seguros S.A

80

2. INEXISTENCIA DE CAUSA JURIDICA PARA PEDIR INDEBIDA INTERPRETACION.

El SENA ha sustentado ampliamente su posición sobre este tema según concepto de la Secretaría General de la Entidad en su circular 1191 del 24 de agosto de 2005. Sin embargo, encuentro necesario que el Juzgado tenga en cuenta lo siguiente:

El artículo 1º de la ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985, dispuso:

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

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

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

Lo primero que resulta necesario aclarar sobre este artículo es que el SENA es una entidad del orden nacional, por lo cual todos sus empleados incluyendo el demandante son del orden nacional; sobre este aspecto el artículo 1º del Decreto 3123 de 1968 señaló que el SENA **“es un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, encargado de cumplir la política social del Gobierno en el ámbito de la promoción y de la formación profesional de los recursos humanos del país”**; este Decreto fue derogado por el Decreto 2149 de 1992, que mantuvo la naturaleza jurídica de la entidad; posteriormente este Decreto fue derogado por la ley 119 de 1994, que es la norma vigente, la cual señala en su artículo 1º que **“El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, es un establecimiento público del orden nacional ...”**.

Lo segundo que debe precisarse es que esta norma señala de manera clara y precisa que los aportes o cotizaciones para pensión solamente deben ser pagados sobre los siguientes conceptos: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Por ende, no es procedente legalmente en virtud de las normas transcritas en la contestación de esta demanda, tomar para liquidar la pensión factores adicionales a los anotados anteriormente como base de aportes o cotizaciones para pensión.

Por lo anterior, al pagar los aportes para Seguridad Social para Pensión del demandante al ISS, el SENA obró conforme a lo dispuesto expresamente en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

3. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE INTERESES DE MORA (INDEXACION)

En nuestra legislación no existe una regla general que preceptúe que la pérdida del poder adquisitivo del peso sea una carga económica que deba asumir el deudor del crédito laboral. La indexación no tiene ese alcance general, máxime cuando se ha obrado de muy buena fe.

El legislador sólo la ha reconocido para casos muy aislados y nuestra jurisprudencia se ha referido o ha hecho uso de ella como remedio o correctivo indicado al pago retardado de obligaciones laborales consentidas y no discutidas (como derechos ciertos e indiscutibles), situaciones estas bien distintas a las que hoy ocupan nuestra atención, pues obrando de buena fe y de acuerdo a lo reglado el SENA pago los aportes para la seguridad social del demandado al ISS. Por tanto, la indexación resultan distantes y ajenos a la filosofía y estructura de la seguridad social.

La indexación en el caso de los incrementos pensionales no es de recibo legal ni jurisprudencial ya que el sistema opera pagando con aumentos continuos y año a año (de manera vitalicia). Igual ocurre con los intereses de mora.

4. COMPENSACION

Obliga en derecho su proposición por derecho procesal y en todo lo que favoreciere los intereses de la parte que represent

M

81

5. PAGO

Obliga en derecho su proposición por derecho procesal y en todo lo que favoreciere los intereses de la parte que represento.

6. PRESCRIPCION

Obliga en derecho su proposición por derecho procesal y en todo lo que favoreciere los intereses de la parte que represento. (Prescripción trienal de que trata los artículos 41 del decreto 3135 de 1968 y 102 del decreto 1848 de 1969)

7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

En derecho se llegaría a configurar un enriquecimiento sin causa, prohibido expresamente por la ley, si se optara por reconocer y pagar la pensión o incremento para el periodo reclamado por el actor, cuando para esa época existe pago total del salario que por el trabajador debía reconocérsele en virtud de su vinculación laboral activa con el SENA. Obrar en contravía de este precepto, principio y axioma de derecho es completamente arbitrario y fuera de los límites de la ley, en congruencia con la normatividad citada, especialmente en la primera excepción propuesta.

8. COBRO DE LO NO DEBIDO

Al actor se le ha pagado a lo que tiene derecho por ley. El cobro que se hace desconoce la congruencia entre lo que ocurre como hechos y lo que pretende como derecho. Al actor no se le debe suma alguna de dinero y está cobrando por fuera de la ley unos factores salariales que nunca fueron devengados.

9. LA GENERICA

Fundamentada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, relacionada con todo hecho que se encuentre plenamente demostrado en el proceso y que constituya una excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte demandada.

ANEXOS:

1. Copia del poder otorgado por el Director Regional Bolívar
2. Copia de documentos que acreditan representación legal como resolución de nombramiento, acta de posesión y facultad delegada
3. Copia de Expediente Administrativo de la señora RAQUEL SANCHEZ DE OCHOA

PRUEBAS

Comedidamente solicito tener como pruebas las obrantes en el plenario y las que tenga a bien se sirva decretar el Despacho.

OTROS ASPECTOS DE ESTA CONTESTACION DE DEMANDA

Contestados en los anteriores términos los hechos de la demanda, propuestas las excepciones y establecidas las razones de nuestra defensa procedo a darle cumplimiento a los otros requisitos que para el efecto trae el Código Contencioso Administrativo:

- a. El demandado según el texto de la demanda, lo es el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, es por esta razón que me han conferido poder para que los represente en este proceso.
- b. El Procurador o Representante de la demandada lo es la suscrita abogada OMERIS MARIA ORTIZ ESCUDERO, por lo que solicito a su despacho, comedidamente, reconocermela personería.

Las notificaciones personales que deban hacerse a la demandada o a la suscrita apoderada pueden dirigirse a la sede del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Bolívar ubicado ternera kilometro uno vía turbaco de la ciudad de Cartagena de indias. El correo electrónico institucional destinado a recibir las notificaciones judiciales es el siguiente: notificacionesjudiciales@sena.edu.co, el correo electrónico de la suscrita es ortize@sena.edu.co

Cordialmente,



OMERIS ORTIZ ESCUDERO
C.C No.64.554.872 de Sincelejo
T.P 108137 del C.S. de la J.

8

juzgado 2

142
173

Cartagena de Indias D. T. y C., Noviembre de 2014.

Señores:

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

RADICADO: 2014-250

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: RAQUEL SANCHEZ DE OCHOA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

RECEBIDO 29 ENVIADO 2014
CARTAGENA
RESPECTO
70

LINA M. PATERNINA SALCEDO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. **23.178.935** expedida Sincelejo, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional 188.724 expedida por el H C. S. J., en mi calidad de apoderado judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, tal como se expresa en el poder que se adjunta, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR DEMANDA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesta por la señora **RAQUEL SANCHEZ DE OCHOA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** teniendo en cuenta los siguiente:

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

Mi representado judicialmente es 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, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D. C., carrera 10 No 72-33 Torre B piso 11.

El representante legal del ente que apodero, es el Presidente de dicha institución, ejerciendo en la actualidad esas funciones se encuentra el Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTA MARIA.

El doctor PEDRO NEL OSPINA SANTA MARIA dio facultades de otorgar poderes a los profesionales del derecho, en defensa jurídica del ente mencionado con antelación, al la Doctora GLADYS HAYDEE CUERVO TORRES.

De igual manera la Doctora GLADYS HAYDEE CUERVO TORRES me otorgó poder especial para defender los intereses de COLPENSIONES dentro de la presente demanda.

II. A LAS PRETENSIONES

1.-) Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico, toda vez que no se ha vulnerado ningún derecho.

Recibido
Aereo 30-2014
[Signature]

143
174

III. A LOS HECHOS

De los Antecedentes Laborales.

Al hecho **1**, es parcialmente cierto señor Juez, según los documentos que se encuentran anexados en el expediente administrativo de la señora RAQUEL SANCHEZ DE OCHOA, y que sirvieron para reconocer pensión de vejez.

El Derecho Pensional

A los hechos, **2**, es parcialmente cierto señor Juez, según los documentos que se encuentran anexados en el expediente administrativo de la señora RAQUEL SANCHEZ DE OCHOA, y que sirvieron para reconocer pensión de vejez.

A los hechos, **3, 4, y 5**, estas aseveraciones son manifestaciones realizadas por el demandante, me atengo a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

El Conflicto Jurídico.

A los hechos **6, 7 Y 8**, estas aseveraciones son manifestaciones realizadas por el demandante, me atengo a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

IV. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO QUE LE ASISTE A LA DEFENSA

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

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

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

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

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción

144
175

cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

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

Con respecto al caso en concreto debemos observar lo preceptuado en el artículo **36 de la Ley 100 de 1993** que a su tenor literal dice:

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 2 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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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.

Esto con respecto a la edad para acceder a pensión de vejez estando en el régimen de transición, ahora con respecto al número de semanas que debe tener los afiliados que quieren que se les reconozca dicho derecho tocará acudir a lo expresado en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año que dice:

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Así las cosas es fácil concluir que las personas que quieran acceder a la pensión de vejez estando en régimen de transición deberán cumplir con estos dos ítem, que a la postre son obligatorios cumplir.

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aquellas personas que al 1° de abril de 1994 cumplían alguna de las dos condiciones dispuestas por la norma (edad o tiempo de servicio cotizado), tienen derecho a que, para el reconocimiento de la pensión de vejez, se les tomen en cuenta los requisitos de edad, tiempo de servicio o **número de semanas cotizadas** y el monto de la pensión establecidos en las disposiciones que se les venía aplicando.

Ahora bien, para determinar la normatividad que le resulta aplicable en virtud del aludido régimen de transición, si a la fecha señalada se encontraba vinculada al Instituto de Seguros Sociales, es decir que no se había presentado ni reportado la novedad de retiro, le resulta aplicable lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que a su tenor literal dice:

Artículo 1º.- 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

Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año en lo relacionado con edad, tiempo de servicio o cotización y monto de la prestación allí establecida artículos 13 y 35, que al tenor literal expresan:

Art. 13.- CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

V. EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

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

PRESCRIPCION DE LA ACCION

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

FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA

La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción, la cual ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T 416 de 1997 de la siguiente manera:

"LEGITIMACION EN LA CAUSA-Objeto. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

En este orden de ideas, la legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado, la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que establecen tanto la Constitución como el decreto 2591 de 1991.

INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI.

Baso la presente excepción en el hecho que mi apadrinado judicial no es responsable del reconocimiento y pago de los incrementos solicitados, por la razón de que mi apadrinado

en el caso tal se limitaría a reconocer los incrementos una vez los requisitos mínimos confluyan para eso, y en el caso subjudice se observa con claridad que estos no existen.

146
17+

FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR

Como se ha contemplado en el presente escrito, el actor no es merecedor de lo solicitado, de allí que acceder a esta pretensión sería obligar a mi apadrinada judicial a lo que legalmente no está obligado.

BUENA FE

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

COBRO DE LO NO DEBIDO.

Esta excepción se fundamenta en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de una sanción a mi mandante, cuando de los pocos elementos probatorios que aporta al expediente se determina que el proceder de mi defendido fue ajustado a las normas y por ende no adeuda suma alguna a la demandante.

LA GENERICA.

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

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

VI. PETICIONES

Con base en lo dicho en el presente escrito solicito de manera formal al señor Juez que desestime cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante. De igual forma solicito se condene en costas a la parte actora de este proceso.

VII. PRUEBAS

Teniendo en cuenta la solicitud del apoderado demandante, de pedir a Colpensiones: expediente administrativo, historia laboral y reporte de semanas cotizadas y certificación de pago de las semanas cotizadas, me permito manifestar al juez que estas pruebas han sido solicitadas a mí representada, pero hasta la fecha no las he recibido físicamente. Manifiesto a usted que una vez recepcione estas pruebas me permitiré aportarlas a su despacho.

947
178

VIII. ANEXOS

Anexo a la presente los documentos descrito en el acápite de pruebas, poder para actuar, copia del Acuerdo No. 005 del 7 de marzo de 2011, Acta de Posesión No. 266 del 15 de marzo de 2011.

IX. NOTIFICACIONES

Al suscrito en la secretaría de este juzgado, o en su oficina de abogados ubicada en la ciudad de Cartagena de Indias, av. Venezuela c.c Centro Uno, piso 4 oficina 430, teléfono 3135132995, correo electrónico: lipater@hotmail.com

Al representante legal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, en la ciudad de Bogotá D. C., carrera 10 No 72-33 torre B piso 11.

A la parte demandante en el dirección que aparece en el escrito de demanda.

Atentamente



LINA M. PATERNINA SALCEDO
C.C. No. 23178935 de Sincelejo
T.P. 188.724 C.S.J