

BOGOTÁ D.C., diciembre de 2018

OFICINA DE AYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

2018 DEC 19 AM 3:38

E. S. D.

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **MARGARITA ESCOBAR DAVILA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

Rad. 11001333501620180011100

Asunto: Contestación Demanda.

1123
100
11 ENE 2019

MARIA PAULA LEYTON CARDENAS mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.106.783.329 de Chaparral - Tol, Abogada Titulada y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 295.792 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda instaurada dentro del proceso de la referencia por la señora **MARGARITA ESCOBAR DAVILA** 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 demandante.

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 la Doctora ADRIANA MARIA GUZMAN RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 51.937.181, 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.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

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

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

A la pretensión declarativa PRIMERA Me opongo a que prospere la nulidad de las Resoluciones SUB 148922 del 04 de agosto de 2017, resolución SUB 183463 del 04 de septiembre de 2017 y DIR 16328 del 26 de septiembre de 2017 por medio de las cuales fueron resultas las correspondientes solicitudes de prestaciones económicas y los recursos presentados e interpuestos por la parte actora como quiera que tales actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y debidamente motivados. Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que COLPENSIONES mediante el acto administrativo acusado N° DIR 16328 del 26 de septiembre de 2017, reliquidó en suspenso la prestación pensional de la demandante en cuantía de \$4.579.003.00 efectiva a partir del 8 de julio del 2011, tal liquidación se efectuó teniendo en cuenta 1.565 semanas de cotización y un Ingreso Base de Liquidación \$5.087.781.00, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, bajo los preceptos legales establecidos en el Decreto 758 de 1990.

Así mismo, ha de tenerse en cuenta que mi representada al momento de efectuar el correspondiente estudio pensional, procedió a calcular la mesada pensional del hoy demandante con la totalidad de las normatividades aplicables al caso en concreto, encontrando como más favorable el Decreto 758 de 1990, normatividad mediante la cual se encuentra percibiendo actualmente su mesada pensional.

A la pretensiones condenatorias SEGUNDA, TERCERA y CUARTA: Me opongo a esta pretensión como quiera que debe tenerse en cuenta que mi representada de manera previa a efectuar la correspondiente reliquidación de la prestación pensional a favor de la accionante, procedió a efectuar el estudio pensional con las normatividades aplicables al caso, siendo indispensable establecer que no es procedente efectuar estudio pensional alguno conforme a la Ley 33 de 1985, como quiera que la normatividad que más le favorece al demandante es la que actualmente se encuentra aplicada a su mesada pensional, esto el Decreto 758 de 1990, por tanto el efectuar un liquidación con la Ley 33 de 1985, implicaría el menoscabo de sus derechos pensionales, no siendo procedente por tal circunstancia liquidar la prestación pensional teniendo en cuenta los factores salariales solicitados. Por tanto se concluye que tal estudio pensional se efectuó con las normatividades aplicables y procedentes al caso, aplicándose de manera definitiva la normatividad más favorable al demandante.

Así mismo me opongo a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por la parte actora, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad demandada se ajustan al ordenamiento jurídico con el cual se reconoció el derecho; es decir se tuvo en cuenta el Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993 además fueron expedidas conforme a todos los presupuestos legales aplicables, por tanto no es procedente solicitar la NULIDAD de las mismas.

En el presente caso se reliquidó la pensión del demandante mediante Resolución SUB 104743 del 19 de abril de 2018, de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, con un IBL equivalente a \$3.009.9563, con tasa de remplazo del 90.00%, que arrojó una cuantía de \$2.708.958, prestación pensional que se reconoció a partir del 1 de febrero de 2016, por tanto la mentada reliquidación se ajusta a derecho teniendo en cuenta todos los presupuestos aplicables al caso en concreto, en consecuencia no sería viable acceder a una nueva reliquidación de la pensión pues la misma se hizo teniendo en cuenta el régimen de transición de la cual es beneficiario el accionante.

Respecto a la liquidación de la pensión de vejez, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU 230 de 2015, dejó claro que el Ingreso Base de Liquidación no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta de la norma anterior.

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

Con base en 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) y factores taxativos (Decreto 1158/94), los establecidos en la Ley 100 de 1993.

A la Pretensión condenatoria QUINTA y SEXTA: Me opongo a esta pretensión como quiera que al no proceder condena principal respecto a la nulidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y al reconocimiento y pago de reliquidación de pensión de vejez no es procedente condena respecto de diferencias retroactivas, máxime si se tiene en cuenta que la liquidación efectuada por la entidad se encuentra debidamente efectuada, por tanto se concluye que no se general valores por concepto de diferencias pensionales en favor de la actora.

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.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que no se puede condenar simultáneamente la indexación e intereses moratorios, por ser una doble sanción por un mismo rubro conforme jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, en radicado 42477 del 22 de agosto de 2.012, magistrado ponente Elsa del Pilar Cuello Calderón al señalar:

(...) "Así las cosas, debe decirse que impuesta la condena por concepto de intereses moratorios, no cabía la Indexación de las mesadas, por ser incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad, esto es, paliar los efectos adversos producidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones(...).

A la pretensión condenatoria SEPTIMA: Respecto a la presente pretensión, me permito indicar que me abstengo de efectuar pronunciamiento alguno. Sin embargo, es importante advertir que las mesadas pensionales actualmente son liquidadas por La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, con la aplicación de los factores salariales taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1990, siendo improcedente la aplicación de los factores que no se encuentran señalados en dicha normatividad.

A la Pretensión condenatoria OCTAVA: Me opongo a que se condene a la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones al pago de intereses moratorios por el no pago oportuno de la sentencia judicial que presta mérito ejecutivo, lo anterior halla asidero en lo siguiente:

"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.º).

Finalmente, me opongo a las demás pretensiones requeridas por la parte actora, en atención a que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos certeros para su prosperidad.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, los contesto de la siguiente manera:

1. **ES CIERTO**, de conformidad con la resolución DIR 16328 del 26 de septiembre de 2017 en la cual se evidencia la fecha de nacimiento de la accionante.
2. **NO ME CONSTA**, por lo cual me atengo a lo que se pruebe en el curso del proceso.
3. **ES CIERTO PARCIALMENTE**, como quiera que al revisar el reporte de semanas cotizadas en las documentales obrantes en el expediente pensional de la accionante se evidencia que la accionante efectuó cotizaciones trabajando para la DIAN desde el 01 de enero de 1995.
4. **ES CIERTO**, de conformidad con la documental obrante en el expediente pensional de la demandante.
5. **NO ME CONSTA**, como quiera que si bien es cierto en la resolución DIR 16328 del 26 de septiembre de 2017 (último acto administrativo expedido por la entidad) se evidencia que la demandante efectuó un total de 1565 semanas, a la fecha no se conoce con exactitud la totalidad de semanas cotizadas como quiera que la accionante sigue activa al servicio, motivo por el cual en el acto administrativo antes enunciado reliquidó la prestación pensional en suspenso.
6. **ES CIERTO**, prueba de ello se tiene que la entidad a la que represento reconoció la prestación pensional de la señora MARGARITA ESCOBAR DAVILA conforme a los preceptos normativos del Decreto 758 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición.
7. **ES CIERTO**, conforme a la documental obrante en el expediente pensional de la demandante.

8. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia completamente ajena a mi representada, sin embargo debe tenerse en cuenta que la liquidación de las prestaciones pensionales de servidores públicos y reconocidas por COLPENSIONES se efectúan con los factores salariales taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.
9. **NO ES UN HECHO**, se trata de una manifestación subjetiva efectuada por el apoderado de la parte actora. Sin embargo, es importante señalar que la liquidación de las prestaciones pensionales de servidores públicos y reconocidos por COLPENSIONES se efectúan con los factores salariales taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.
10. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia completamente ajena a mi representada.
11. **NO ES UN HECHO**, se trata de una transcripción jurisprudencial efectuada por el apoderado de la parte actora, con la cual pretende reforzar los argumentos plasmados en la demanda.
1. **NO ES UN HECHO**, se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.
2. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia ajena a mi representada.
3. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia ajena a mi representada. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la liquidación efectuada por mi representada se encuentra conforme a derecho y debidamente realizada.
4. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia ajena a mi representada.
5. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia ajena a mi representada, motivo por el cual se deberá probar en debida forma por la parte accionante.
6. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia ajena a mi representada.
7. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia ajena a la intervención de la entidad a la que represento.
8. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia ajena a mi representada.
9. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia ajena a la intervención de la entidad a la que represento.
10. **ES CIERTO**, conforme a la resolución GNR 14740 del 22 de enero de 2015.
11. **ES CIERTO**, conforme a la resolución GNR 186786 del 23 de junio de 2015.

12. **ES CIERTO**, de conformidad con la Resolución VPB 70754 del 18 de noviembre de 2015.
13. **ES CIERTO**, conforme a la resolución GNR 86446 del 22 de marzo de 2016.
14. **ES CIERTO**, de conformidad con la resolución GNR 171935 del 14 de junio de 2016.
15. **NO ES CIERTO**, como quiera que mediante resolución VPB 27844 del 05 de julio de 2016 fue que COLPENSIONES resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución GNR 171935 del 14 de junio de 2016.
16. **ES CIERTO**, conforme a la documental obrante en el expediente pensional.
17. **ES CIERTO**, conforme a la documental obrante en el expediente pensional de la señora MARGARITA ESCOBAR DAVILA.
18. **ES CIERTO**, conforme a la resolución DIR 16328 del 26 de septiembre de 2017 en la cual se evidencia los recursos de ley de los que hizo uso la accionante.
19. **ES CIERTO**, conforme a la resolución SUB 183463 del 04 de septiembre de 2017.
20. **ES CIERTO**, de conformidad con la resolución DIR 16328 del 26 de septiembre de 2017 mediante la cual se reliquidó la prestación pensional de la demandante.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que la pensión de la señora MARGARITA ESCOBAR DAVILA se ajustó plenamente a las normas y disposiciones legales previstas y aplicables al caso en concreto, por tal motivo, dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, resuelve que no es posible acceder a las pretensiones por no ser procedentes y no tener sustento.

Desde un primer momento, se advierte que **la resolución a la problemática jurídica se dará en sentido negativo**. Para ello, se entrarán a estudiar los siguientes:

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, *“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”*.

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. 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."

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.

Igualmente de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 finaliza el 31 de julio de 2010 y podrá extenderse hasta el año 2014 en los siguientes términos:

"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Adicionalmente, la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, mediante Circular 01 de 2012, establecieron que para el cálculo del ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aplicarán las siguientes reglas:

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, será el promedio de lo devengado o cotizado entre el tiempo que le hiciere falta desde la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de adquisición del derecho a la pensión, o el de todo el tiempo si este fuere superior.

Para los que les faltare más de 10 años, el ingreso base de liquidación será calculado de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993; es decir, el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si tuviera 1250 o más semanas, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC), según certificación que expida el DANE.

Para efectos de establecer el monto de liquidación de la presente prestación, se tuvo en cuenta el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, el cual establece:

"las pensiones por vejez se integrarán así a) Con una cuanta básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario".

El artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en donde se dispone que el monto pensional empieza con 45% del Ingreso Base de Liquidación siempre que el asegurado acredite 500 semanas cotizadas, y se incrementa en 3 puntos porcentuales por cada 50 semanas cotizadas que excedan las primeras 500 semanas, con un porcentaje máximo del 90% por 1250 semanas por lo que la asegurada al acreditar 1.565 semanas, al mes de septiembre de 2017, le correspondió un 90.00% de la tasa de reemplazo, sobre el Ingreso Base de Liquidación, siendo este el máximo lo cual gráficamente se explica de la siguiente forma:

SEMANAS	SUMA DE SEMANAS	% EQUIVALENTE
500	= 500	45 %
+ 50	= 550	48 %
+ 50	= 600	51 %
+ 50	= 650	54 %
+ 50	= 700	57 %
+ 50	= 750	60 %
+ 50	= 800	63 %
+ 50	= 850	66 %
+ 50	= 900	69 %
+ 50	= 950	72 %
+ 50	= 1000	75 %
+50	=1050	78%
+50	=1100	81%
+50	=1150	84%
+50	=1200	87%
+50	=1250	90%- tasa máxima

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

De conformidad con la Circular Interna 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, las reglas de efectividad de la pensión son las siguientes:

"...Si el afiliado es un servidor público y radico dentro de sus documentos para la pensión la certificación de retiro del servicio público o en la historia laboral se encuentra registrada la novedad de retiro, la prestación se reconocerá a partir de la fecha de retiro.

Si el afiliado no radico dentro de sus documentos el retiro del servicio público indicando así que sigue vinculado, la prestación será efectiva una vez allegue acto administrativo de retiro oficial del servicio"

Al realizar el estudio del caso se evidencia de conformidad al último acto administrativo emitido por la entidad, que al demandante le es más favorable el Decreto 758 de 1990 por cuanto la tasa máxima de reemplazo que permite esta norma es hasta un 90%, en comparación a la ley 33 de 1985 que tiene una tasa de reemplazo del 75%.

De conformidad a lo anterior, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda por carecer de sustento tanto factico como jurídico, así mismo, respecto al régimen de transición se tiene lo siguiente:

En cuanto a la aplicación del Régimen de transición, su monto y liquidación.

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 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.

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, o 40 años si son hombres, 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, entendido como tasa de reemplazo, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Sobre el Ingreso Base de Liquidación

El Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales 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 les aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3° 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 promedian¹.

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 pensión².

El monto de una mesada pensional es el porcentaje, es decir 75% según la Ley 33 de 1985 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

Jurisprudencia vinculante sobre aplicación del régimen de transición

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Radicación: 40552. 1 de marzo de 2011.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Radicación 39830. 23 de marzo de 2011.

Los precedentes sentados por las altas cortes, frente al tema que hoy nos acoge, son vinculantes para todos los jueces administrativos, es por tal razón que se deberán esbozar para que el señor juez los aplique al asunto de marras.

i) Corte Constitucional

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 29 de abril del 2016, 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."

El anterior pronunciamiento unificado tuvo gran asidero en la Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 donde la misma corporación en 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.

Previamente, la misma corporación³ había confirmado la aplicación de las reglas de interpretación del régimen de transición previstas en la **Sentencia C-258 de 2013** para los demás regímenes pensionales en el siguiente sentido:

[...] 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.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-078 de 7 de febrero de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.

De forma reciente, en sede de unificación, la guardiana de la Constitución decidió fortificar su corriente jurisprudencial en el sentido de reafirmar que el IBL no formó ni forma parte del régimen de transición; en Sentencia **SU-395 de 2017** señaló:

Esto quiere decir que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que *i)* la *edad* para consolidar el derecho a la pensión de vejez, *ii)* el *tiempo de servicio* -o número de semanas cotizadas-, y *iii)* el *monto* de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994⁴), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

- (i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.*
- (ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.*
- (iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.*

8.6. En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.*
 - (ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.*
 - (iii) El monto de la misma.*
- [...]

8.17. Vistas así las cosas, 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 peticionario, 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. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

Como síntesis de lo anterior obtenemos que, como se ha establecido en la línea jurisprudencial desde la Sentencia C-258 de 2013, pasando por la SU-230 de 2015, la SU-427 de 2016, SU-210 de 2017 para finalmente concluir con la SU-395 de 2017, para la liquidación de las pensiones beneficiadas por la transición, **se debe tomar el IBL preceptuado por la Ley 100 de 1993.**

Continuando con la Sentencia de Unificación SU-395 de 2017, en una de sus consideraciones, citó el Auto 326 de 2014, y destruyó de un solo tajo las eradas abstracciones a las que algunos jueces habían llegado, al concluir que la Sentencia C-258 de 2013, se centró en una población en particular, y por tanto, a quienes no tuvieran igual

⁴ Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.

calidad laboral, no les sería aplicable, y de ese modo se apartaban de tan importante precedente judicial; vamos a la sentencia:

Precisamente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena reafirmó el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no solo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un *“precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”*. Por esta razón, en el referido auto, la Corte negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-078 de 2014, que confirmó las decisiones de los jueces laborales, dirigidas a negar la reliquidación de la pensión de vejez con base en la legislación que rige a los trabajadores de la extinta Telecom, pues el IBL no era un aspecto sometido a la transición. En el mencionado Auto 326, entonces, la Sala Plena afirmó que la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013 constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalado lo siguiente: *“es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”*.

ii) Consejo de Estado

Por su parte, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha pronunciado al respecto, y en un fallo de tutela emitido por la Sección Quinta,⁵ quedó por sentado que:

Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En consecuencia, **a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.** (Negrilla fuera de texto).

Del mismo modo, la Sección Quinta del Consejo de Estado días antes se había pronunciado frente al tema de IBL y factores salariales ratificando la posición de la Corte Constitucional, en este fallo de tutela en segunda instancia⁶ se estableció que:

En ese orden, concluye la Sala que debe revocarse la decisión proferida por la Sección Cuarta y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, atendiendo a que la decisión proferida por la autoridad judicial acusada no comporta una vulneración de los derechos fundamentales alegados por la actora, **toda vez que ante la existencia de un criterio divergente entre la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado, debía prevalecer el del Tribunal Constitucional por estar contenido en la Sentencia de Unificación 230 de 2015 cuya *ratio decidendi*, indica que IBL aplicable**

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Alberto Yepes Barreiro. 25 de Febrero de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00103-00. Acción de Tutela.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. CP. Alberto Yepes Barreiro. 05 de mayo de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00132-01. Acción de tutela – fallo de segunda instancia.

a los regímenes de transición es el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (negrilla fuera de texto).

En razón a lo anterior, **se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2.º y 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993** (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) **pero el IBL** (los 10 años o los que le hiciera falta) **y factores taxativos** (Decreto 1158 de 1994), **los establecidos en la Ley 100 de 1993.**

Si bien hay diferentes interpretaciones sobre el tema *sub examine* entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se encuentra respuesta frente a cual adoptar en la fuerza y el carácter vinculante de la Constitución y las decisiones del tribunal constitucional, por las siguientes razones:

1. El Juez contencioso-administrativo debe acoger lo contemplado en el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el título VII sobre Extensión y Unificación de la Jurisprudencia, el cual manifiesta que en caso de conflictos de interpretación entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el juez o magistrado debe aplicar de forma preferente la interpretación dada por la Corte Constitucional.

ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

El pretranscrito artículo fue exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 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.

2. Las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la **sentencia C-085 de 1995**,⁷ son un criterio vinculante de la labor judicial.

En atención a lo anterior, cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales **o la aplicación de un determinado modo a un caso concreto**, no está generando jurisprudencia, sino que está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, **tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la república** sin distingo alguno.

3. En Sentencia C-539 de 2011,⁸ la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional bajo el control abstracto de constitucionalidad o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, y en ejercicio de su función de revisión de las

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.

⁸ Corte Constitucional, MP Luis Ernesto Vargas Silva. 06 de julio de 2011. Referencia expediente D-8351.

acciones de tutela, determinó que **sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces.**

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que se debe aplicar de manera preferente la sentencia de unificación de la Corte Constitucional sobre la sentencia de unificación del Consejo de Estado, comoquiera que los artículos 10 y 102 del CPACA fueron declarados exequibles condicionalmente, en el entendido que se deben aplicar de manera preferente las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Así las cosas, me permito precisar los factores salariales aplicados por la entidad a la que represento al momento de efectuar el cálculo, artículo 1o del Decreto 1158 de 1994:

El artículo 6.to 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) 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.

2. ARGUMENTOS DE SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

Sentados los fundamentos de interpretación de la jurisprudencia y la vinculación del precedente judicial de las altas cortes, donde prepondera la superioridad del precedente judicial de la Corte Constitucional, por salvaguardar la supremacía constitucional, debemos entrar ahora a esbozar los fundamentos de sostenibilidad fiscal y financiera por los cuales se debe acoger el criterio constitucional, para, en tal sentido, entender que el IBL no fue un aspecto de la transición, y en consecuencia su aplicación estará sometida a lo preceptuado por la Ley 100 de 1993.

El principio de *sostenibilidad fiscal* se encuentra consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política la cual ordena que tal mandato superior debe «orientar a las Ramas y órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica».

Mientras que por el principio de *sostenibilidad financiera del sistema pensional*, analizado el artículo 48 de la C. P., se configura una responsabilidad en cabeza del Estado por velar por el respeto de los derechos adquiridos, así como por el pago de la deuda pensional a su cargo.

En virtud de lo anterior, no es posible aplicar automáticamente el mandato de progresividad, pues las decisiones deben buscar que los principios coexistan y se desarrollen de manera armónica, teniendo en cuenta que se dispone de recursos limitados, que deben ser

distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos.⁹

Debido a que la variable de condiciones demográficas de población pensionable va en un crecimiento acelerado, los distintos organismos estatales –más aún las altas cortes– deben armonizar sus funciones para que el minúsculo presupuesto del sistema pensional dé abasto.

Actualmente, con la interpretación del Consejo de Estado, donde incluyen todos los factores salariales devengados en el último año para la liquidación de la pensión, se están desconociendo los artículos 18, 21, 33 inciso tercero, 34 y 35 de la Ley 100 de 1993, 1.ro del Decreto 1158 de 1994, 1.ro del Decreto 314 de 1994, 5.to de la Ley 797 de 2003 y párrafo 1.to del Acto Legislativo No. 1 de 2005, es decir, la liquidación del IBL con el promedio de los factores (taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994) sobre los cuales se cotizó al sistema general de pensiones durante los diez años anteriores a la fecha de su adquisición o durante el tiempo que les hacía falta, si este es inferior.

A su turno, se desconocen las singulares diferencias entre los vocablos «percibido» y «devengado», lo que sumado a la interpretación apartada del precedente constitucional ha causado un impacto fiscal negativo a la nación (acentuado en las liquidaciones de los trabajadores de la Contraloría), en razón a que existe una descomunal desproporción entre la reserva pensional adicional generada con ocasión de las reliquidaciones judiciales que asciende a la suma de \$2.737.442.497 pesos, donde el sistema de pensiones recupera solo la irrisoria suma de \$9.748.866.¹⁰

Dicho lo anterior, la interpretación efectuada por el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, y seguido por algunos de sus inferiores jerárquicos, **desconoce en desmesurada medida los principios de sostenibilidad fiscal y financiera** puesto que, a través de una interpretación normativa errada, están ocasionando una mayor erogación de pagos del Estado en favor de terceros, a través de reliquidaciones judiciales.

Aunado a lo anterior, la interpretación del Consejo de Estado, **aislada** de la del máximo guardador de la Constitución, configura una lesión al principio de *sostenibilidad fiscal* bajo el entendido de que no se está realizando una colaboración armónica entre ambas cortes en pro de salvaguardar la economía estatal.

Traduciendo los anteriores argumentos a cifras reales, la errada e inconstitucional interpretación del máximo órgano de lo contencioso-administrativo, materializada en las reliquidaciones judiciales, genera un costo actuarial de entre \$31.3 y \$37.1 billones (a pesos de 2010), según cálculos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público;¹¹ costos que fácilmente se podría ahorrar la nación a través de una interpretación armónica con el precedente judicial constitucional, o por medio de un apartamiento de los jueces contenciosos del precedente del Consejo de Estado, haciendo uso de su autonomía e independencia judicial.

Para reducir los desequilibrios económicos que afectan a las finanzas estatales, se torna menester respetar los principios de *sostenibilidad fiscal* y de *sostenibilidad financiera del*

⁹ Diálogos de Derecho y Política \ Número 13 \ Año 6 \ ISSN 2145-2784 \ Enero – Abril de 2014. Pág. 72.

¹⁰ Datos estadísticos tomados del concepto técnico rendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en Sentencia SU 395 de 2017.

¹¹ Concepto del Ministerio de Trabajo en Sentencia SU 395 de 2017.

sistema pensional, para que de tal forma exista una estrecha relación entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado una vez pensionado.

Labrar un camino para un sistema pensional autosostenible, solo será posible en la medida en que se dé una colaboración armónica y se le otorgue mayor relevancia a la corriente jurisprudencial constitucional, puesto que lo que esta persigue no es el menoscabo de derechos a una población cobijada por los beneficios de la transición, sino la protección al gran universo poblacional que se encuentra en estos momentos haciendo méritos para en un futuro alcanzar la pensión.

CASO CONCRETO

Ascendiendo al caso concreto, luego de expuestos los anteriores postulados, COLPENSIONES determinó que la pensión de la señora **MARGARITA ESCOBAR DAVILA** se ajustó plenamente a las normas y disposiciones legales previstas.

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 los factores salariales del último año de servicio**, 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 expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

Como consecuencia de lo anterior, ruego a su señoría que estime los argumentos esbozados, y, en consecuencia, **desestime las pretensiones de la demanda**.

EXCEPCIONES

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

PRIMERA: COBRO DE LO NO DEBIDO

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, como administrador del Régimen de Prima Media al reconocer y 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.

SEGUNDA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

Consiste en que mediante el acto administrativo acusado N° DIR 16328 del 26 de septiembre de 2017, COLPENSIONES reliquidó en suspenso la prestación pensional de la señora MARGARITA ESCOBAR DAVILA en cuantía de \$4.579.003.00 efectiva a partir del 8 de julio del 2011, tal liquidación se efectuó teniendo en cuenta 1.565 semanas de cotización y un Ingreso Base de Liquidación \$5.087.781.00, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, bajo los preceptos legales establecidos en el Decreto 758 de 1990.

Así mismo, ha de tenerse en cuenta que mi representada al momento de efectuar el correspondiente estudio pensional, procedió a calcular la mesada pensional del hoy

demandante con la totalidad de las normatividades aplicables al caso en concreto, encontrando como más favorable el Decreto 758 de 1990, normatividad mediante la cual se encuentra percibiendo actualmente su mesada pensional. Por tanto, ha de establecerse que tal acto administrativo en mención está debidamente motivado, en cumplimiento a la normatividad en tema pensional, toda vez que la reliquidación efectuada mediante dicho acto administrativo, tuvo en cuenta lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 es decir, se efectuó correspondiente estudio con el promedio de toda la historia laboral IBL 2 y con los últimos 10 años de cotización reportado por su empleador, IBL 1, aplicándose el más favorable en el caso concreto. Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la norma aplicada por mi representada para efectuar la correspondiente liquidación, esto es, el Decreto 758 de 1990, resulta más favorable para el accionante que la ley 33 de 1985. En consideración a lo antes enunciado, es importante traer a colación un extracto de la Sentencia T-832A de 2013, del magistrado ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, en la cual se hace referencia al principio de favorabilidad el cual es inherente al principio de inescindibilidad de la norma:

“El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido”.

Con base en lo anterior, se puede concluir que jurídicamente es imposible liquidar la prestación con base en la norma más favorable, la cual para el caso concreto fue el decreto 758 de 1990, y adicionalmente tomar partes o extractos de otra norma, que de acuerdo a los argumentos del peticionario sería la Ley 33 de 1985, pues de esta manera se estaría contrariando el principio de inescindibilidad, que como se dijo anteriormente, es aplicar de manera íntegra la totalidad del cuerpo normativo que resulto más favorable al afiliado.

Por tanto, las pretensiones de la demanda difieren respecto a las normas laborales, en lo que corresponde a la inclusión de todos los factores salariales toda vez que la entidad liquidó la mesada pensional de la demandante conforme con lo señalado en 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."

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

TERCERA: PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno a la 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.

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 de la demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

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 procesos.

MEDIOS DE PRUEBAS

1. Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

- Expediente Administrativo del demandante (medio magnético)
- Historia laboral del demandante (medio magnético)

ANEXOS

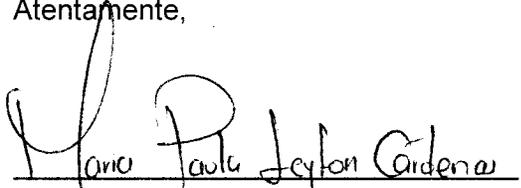
1. Poder debidamente otorgado por la entidad al Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
2. Poder de sustitución debidamente otorgado por el Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRIGUEZ.
3. Historia laboral.
4. Expediente administrativo.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- La suscrita en la Carrera 11 No. 73-44 Edificio Monserrat, oficina 708.
- mleytonc.conciliatus@gmail.com

Atentamente,



Maria Paula Leyton Cardenas

MARIA PAULA LEYTON CARDENAS
C.C. 1.106.783.329 de Chaparral – Tol.
T.P. 295.792 del C.S. de la J.