60 F 1
100
Original

JUZGADO TRADICIONAL DE BOGOTA
ORALIDAD DEL CIRCUITO
12 DIC 2018
RECIBIDO

Señor
JUEZ 16 ADMINISTRATIVO DEL ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA
E. S. D.

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
2018 DIC 11 PM 2
CORRESPONDENCIA

Ref: Proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Dte: MARIA ROSA ROJAS DE CASTRO
Ddada: UGPP
Rad. 2018-224
Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA

24908

JUDY MAHECHA PAEZ, abogada titulada, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada de la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCION PARAFISCAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, según poder que adjunto, entidad Pública del orden Nacional, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por su Directora General MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO, domiciliada en Bogotá, quien recibe notificaciones en la calle 26 No 69B-45, procedo a contestar la demanda instaurada por la sra. MARIA ROSA ROJAS DE CASTRO en los siguientes términos:

I. SOBRE LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Me opongo a que se declare la nulidad de la Resolución RDP 045757 del 05 de diciembre de 2017, porque la pensión de la parte demandante se liquidó correctamente, considerando para tal efecto lo presupuestado en la Ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985, así como la Ley 100 de 1993, no procede para ningún caso la reliquidación de la pensión que se demanda.

2. Me opongo a que se declare la nulidad de la Resolución RDP 009949 del 20 de marzo de 2018, porque la pensión de la parte demandante se liquidó correctamente, considerando para tal efecto lo presupuestado en la Ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985, así como la Ley 100 de 1993 y no procede para ningún caso la reliquidación de la pensión que se demanda.

3. Me opongo a que se condene a mi representada a dictar un nuevo acto administrativo con el fin de reconocer la reliquidación de la pensión con base en el 75% del promedio de los factores salariales y que fueron devengados en el último año de servicios ya que la pensión fue liquidada correctamente, considerando para tal efecto lo presupuestado en la Ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985, así como la Ley 100 de 1993 y no procede para ningún caso la reliquidación de la pensión que se demanda y además se tuvieron en cuenta para reconocimiento y pago de la pensión solicitada los factores salariales señalados en la ley.

5. Me opongo a que se condene a mi representada a reconocer y pagar la prestación solicitada liquidada con el 75% de todos los factores que constituyen salario, ya que la pensión fue liquidada correctamente considerando para tal efecto lo presupuestado en la Ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985, así como la Ley 100 de 1993 y no procede para ningún caso la reliquidación de la pensión que se demanda.

6. Me opongo a que la entidad que represento sea condenada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el art. 192 del C.P.A.C.A. como también que reconozca intereses contemplados en los arts. 188 y 193 de l mismo código, ya que la pensión de la demandante fue liquidada considerando para tal efecto lo presupuestado en la Ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985, así como la Ley 100 de 1993 y no procede para ningún caso la reliquidación de la pensión que se demanda.

7. Me opongo a que la entidad que represento sea condenada al pago de la indexación o corrección monetaria sobre diferencias pensionales efectuando ajustes de valor, considerando que no procede para ningún caso la reliquidación de la pensión que se demanda.

II. SOBRE LOS HECHOS Y OMISIONES

AL HECHO PRIMERO.- No me consta ya que la parte demandante prestó sus servicios a un tercero ajeno a mi representada. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO SEGUNDO.- Es cierto según los documentos aportados al proceso.

AL HECHO TERCERO.- No me consta ya que la parte demandante prestó sus servicios a un tercero ajeno a mi representada. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO CUARTO.- No es un hecho sino la mención a una resolución a cuyo texto exacto me remito.

AL HECHO QUINTO.- No es un hecho sino la mención a una resolución a cuyo texto exacto me remito.

AL HECHO SEXTO.- Es cierto.

AL HECHO SEPTIMO.- Es cierto

AL HECHO OCTAVO.- No es un hecho sino la mención a una resolución a cuyo texto exacto me remito.

AL HECHO NOVENO. - Es cierto.

AL HECHO DECIMO.- No es un hecho sino la mención a una resolución a cuyo texto exacto me remito.

AL HECHO DECIMO PRIMERO-. No es un hecho sino una apreciación de carácter subjetivo de la parte demandante la cual deberá ser probada en el transcurso del proceso.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO.- No es un hecho es una referencia a un derecho de postulación.

AL HECHO DECIMO TERCERO.- No es un hecho sino una apreciación de carácter subjetivo de la parte demandante la cual deberá ser probada en el transcurso del proceso.

III. HECHOS , FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Consideramos que los actos administrativos gozan de plena validez y que no es procedente acceder a lo peticionado en la demanda, por los argumentos que a continuación se indican:

La parte demandante dentro del escrito de demanda argumenta que su pensión debió liquidarse teniendo en cuenta el promedio de todos los factores devengados durante el último año de servicios, sin prever los enunciados de la Ley 62 de 1985.

A la actora, conforme a lo presupuestado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, se le reconoció su pensión con lo preceptuado en el articulo 1 de la Ley 33 de 1985, que limitó el valor de la pensión al 75% del salario devengado que sirvió de base para los aportes, constituido por los factores descritos en el articulo 1 de la Ley 62 de 1985.

El artículo 1 de la ley 33 de 1985, reza:

Artículo 1°.- 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

De otra parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 señala los factores a tener en cuenta, así:

Artículo 1°. 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.

Respecto del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece un régimen de transición para ciertas personas que al momento de entrar a regir el nuevo Sistema General de Pensiones (1 de abril de 1994) tenían unas condiciones, que lo hacían SUJETOS DEL REGIMEN, pero en ningún momento que les otorgara un derecho adquirido frente a normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

Para efectos de analizar el presente proceso se debe tener en cuenta la **nueva posición del Consejo de Estado** , Sala Plena, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes de fecha 28 de agosto de 2018 exp. 2012-143, Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo fallo señala:

*..."**Primero:** Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:*

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

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

***Segundo:** Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

***Tercero**: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley. " (..)*

Además se debe tener en cuenta que este tema había venido siendo estudiado en varias oportunidades, es así como el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en especial en lo consagrado en su inciso tercero, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-168 de 1995.

La Corte Suprema de Justicia, en varias oportunidades se ha pronunciado respecto del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones del régimen de transición, el cual debe ser conformado en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en sentencia de Casación de marzo 27/98, Expediente 10.440. M. P. José Roberto Herrera Vergara, se analizó el régimen de transición y en uno de sus apartes se indicó: "*Lo anterior permite que, con prescindencia de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que los unió con su empleador, el ingreso base de liquidación de la pensión por vejez de quienes al primero de abril de 1994 (fecha de vigencia del sistema General de Pensiones) les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, así este sea inferior a dos años, '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', con lo que se preserva la igualdad de regímenes de la sentencia de inconstitucionalidad.*" (resaltado fuera de texto).
Lo mismo se sostuvo en la sentencia de la Sala de Casación Laboral, Sentencia de junio 13 de 2002, radicación 17641. M . P. Carlos Isaac Ander, quien al estudiar un caso sobre la forma de sacar el promedio del ingreso base de liquidación para el régimen de transición, aplica lo previsto en el inciso tercero del tan citado artículo y no lo pretendido por la demandante.

Aun y si en gracia de discusión se tuviera en cuenta la norma anterior a la Ley 100 de 1993 como normatividad para aplicar al igual que en las actuales, los factores que se deben tomar son aquellos frente a los cuales se aportó o cotizó al sistema, ya que no es

dable ordenar CONDENAR al Sistema, a otorgar una pensión con base en factores frente a los cuales no recibió aporte ni cotización alguna.

Lo anterior, porque como ya se expresó, los valores tomados como factores base de liquidación de la pensión fueron aquellos sobre los cuales se cotizó, estos son los que se encuentran consignados en el Decreto 1158 de 1994 y D. 691 de 1994 y no como lo pretende la demandante todos los factores que haya recibido y frente a los cuales no cotizó al sistema.

Frente al tema es importante además anotar que el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, norma anterior a la Ley 100 de 1993, era además expreso en determinar que "... **En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.**" (resaltado el texto)

Igualmente frente al tema de lo devengado, es importante traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en fallo del 6 de noviembre de 2002, Radicación 18585, Acta 50, Magistrado Ponente Carlos Isaac Nader, en relación de que el Ingreso Base de Liquidación, debe operar en relación con los factores que sirvieron de fundamento para las cotizaciones, es decir, los contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

En la referida sentencia se aclaro:

"En la demanda inicial se reclamó el reajuste de la pensión de vejez, punto sobre el cual radica la controversia en este asunto, con sustento en que no fueron incluidas en el salario mensual base de cotización del actor las primas de navidad, de vacaciones, antigüedad, por bonificación de servicios y la adicional, citadas indiscriminadamente como prestaciones legales y extralegales.

Pues bien, al respecto se observa que las primas enunciadas no se encuentran previstas como factores que integren el salario base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones, de los servidores públicos, determinados en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 1158 de 1994, que modificó el 6° del Decreto Reglamentario 691 de 1994. Siendo del caso aclarar que en la disposición referida aparece la prima de antigüedad pero condicionada a que tenga carácter salarial, aspecto que por ser indeterminado no puede ser abordado en esta oportunidad toda vez que el cargo viene dirigido por la vía directa y porque no es aspecto concreto de inconformidad en el ataque.

Acerca del tema tratado, se encuentra que artículo 18, inciso 3º, de la Ley 100 de 1993 señaló que la base de cotización de los servidores del sector público será la que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Fue así como el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 139 de la Ley 100 de 1993 expidió el Decreto 691 de 1994, modificado posteriormente por el Decreto 1158 de 1994, que determinó en su artículo 1º que la base referida estará constituida 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 y festivo;
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y
g) La bonificación por servicios prestados.

Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó en este caso al aplicar la última disposición mencionada, pues ella 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 y, por consiguiente, tampoco incurrió en la violación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 a que se refieren los dos cargos que integran la demanda de casación, que como tal no prosperan."

El tema también fue abordado en sentencia del 26 de febrero de 2002, radicada con el número 17192, en donde se expresó lo siguiente:

"*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 1º 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."

Existe amplía jurisprudencia que señala que las pensiones en vía de transición no se tasan conforme al último año de servicios, como lo pretende la accionante, pues la norma nunca protegió o pretendió proteger el Ingreso Base de Liquidación anterior a la Ley 100 de 1993, aún en personas con régimen de transición, pues el IBL debe ser regulado bajo el tercer inciso del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, y al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del dieciséis (16) de marzo de dos mil siete (2007), con Radicación No.28571, en la cual se afirmó lo siguiente:

"Es así, que en este caso el aludido régimen de transición garantizó a la demandante una pensión con la edad, el tiempo de servicios y el monto previstos en la normatividad precedente a la Ley 33 de 1985, esto es, la Ley 6ª de 1945, en la cual se consagró la jubilación para las mujeres con 50 años de edad, 20 de servicios y 75% del salario correspondiente al último año laborado; mientras que para liquidar el ingreso base de liquidación, corresponde tener en cuenta el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme con el cual "el ingreso base de liquidación de los afiliados a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

En conclusión, de pensar, como lo pretende la demanda, sería considerar que la mención del IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no tiene aplicación alguna, pues, bajo dicho análisis, si se está en transición se aplicaría íntegramente la norma del régimen anterior, lo cual se aleja de una debida interpretación normativa."

Todos los anteriores comentarios son reproducidos en la Sentencia del 19 de noviembre de 2007 de la Corte Suprema de Justicia. Rad. 30065. MP Francisco Javier Ricaurte Gómez, cuando se afirma:

"De todas maneras, la jurisprudencia aplicada por el ad quem al caso controvertido, es la actual de la Corte y aún se mantiene, por lo que es pertinente reproducir aquí lo dicho por la Sala en la sentencia del 5 de marzo de 2003, Rad. 19663, que es reiterada en la del 22 de septiembre de 2004 (rad. 22173), que sirvió de fundamento a la decisión recurrida, y donde se expresó sobre la verdadera hermenéutica del artículo 36, lo siguiente:

"Los cargos sostienen, en síntesis, que como quiera que el demandante era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión debió liquidarse con base en los salarios devengados durante el último año de servicios, solución que, a su juicio, se desprende de la propia norma antes citada ya que cuando ella se refiere al "monto" está aludiendo a los factores con que debe liquidarse la pensión".

"(...) Establecida esa circunstancia, que además no es controvertida por el impugnante, el ad quem asumió que el ingreso base para computar la pensión no podía ser el salario promedio del último año de servicios, sino el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho pensional, actualizado anualmente de acuerdo con la variación el índice de precios al consumidor según certificación que expida el DANE".

"Delimitados de esa forma los términos de la controversia, ES EVIDENTE QUE LA RAZÓN ESTÁ DEL LADO DEL TRIBUNAL PORQUE EN REALIDAD EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 EN MODO ALGUNO ESTABLECE QUE A LOS TRABAJADORES BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN QUE LE FALTAREN MENOS DE 10 AÑOS PARA ADQUIRIR EL DERECHO PENSIONA/ SE LES LIQUIDARÁ ÉSTE CON BASE EN EL PROMEDIO DE LOS SALARIOS DEL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS. Lo que estatuye tal precepto es que el derecho en cuestión se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello que, en este caso concreto, estimó era de cuatro (4) años".

Los anteriores argumentos son repetidos en Sentencia 11 de noviembre de dos mil ocho (2008) con Radicación No. 35.092 en la cual se afirmó que:

"Dado el alcance que el texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 muestra, no cabe al juez darle uno distinto, de manera que la fórmula con la cual se fija el ingreso base de liquidación de la pensión es la establecida en la señalada Ley. La mayoría de la Sala pronunciado en varias sentencias, recientemente en la del 1° de marzo de 2007, radicación 30132, en la cual se lee textualmente:

"En tales circunstancias, tiene razón el ad quem al negar la pretensión de reliquidación de la pensión del actor, pues éste al entrar en vigencia tal normatividad, tenía una mera expectativa de tal derecho, faltándole menos de 10 años para adquirirlo, y por lo tanto el ingreso base de liquidación de su pensión debe determinarse DEL PROMEDIO DE LO DEVENGADO DURANTE EL TIEMPO QUE LE HACÍA FALTA PARA ALCANZAR EL ESTATUS DE PENSIONADO, Y NO EL DE LO DEVENGADO DURANTE EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS, COMO LO PRETENDE."

Con todo, la posición unánime y pacifica de la H. Corte Suprema de Justicia señala que independientemente del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, el concepto del IBL debe ser aplicado conforme al Art. 36 de la nueva disposición, lo que implica que el último año no puede ni debe ser el llamado a regular la pensión de quienes se encuentran en régimen de transición.

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

Posteriormente, el acto legislativo 01 de 2005 estableció un límite temporal al régimen de transición, indicando que este mantendría su vigencia hasta el 31 de julio de 2010, excepto para las personas que a 25 de julio de 2005, cuenten con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios, a quienes se les haría extensiva su aplicación hasta el año 2014.

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

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

En ese sentido, es preciso reseñar que por varios años las administradoras públicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (CAJANAL, ISS y CAPRECOM), han venido aplicando en sus decisiones administrativas, así como en las argumentos esbozados en la defensa judicial el criterio de que el reconocimiento y la liquidación de las pensiones del régimen de transición se realizaba únicamente respetando los beneficios de edad, tiempo y monto (entendido este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la pensión) del régimen pensional de que era beneficiario el titular del derecho; por lo que la liquidación se realizaba conforme con lo establecido en el inciso 3 del citado artículo 36, es decir, con el tiempo que le hacía falta para cumplir el status pensional o con los últimos 10 años devengados, según fuese el caso, tomando como factores de liquidación, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización

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

(..)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 (..)"

Es decir, el máximo tribunal Constitucional, considera que en lo relativo al ingreso base de liquidación, el régimen de transición no estableció beneficio alguno y por tanto debe acudirse a las normas que regulan el tema en la Ley 100 de 1993, es decir el inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la norma en comento.
De otro lado, con respecto al tema de factores salariales, señala la Corte Constitucional que la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación, de acuerdo a interpretaciones de la norma tales como la expuesta por el Consejo de Estado, conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad.
De esta manera, realizando la interpretación constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Corte indica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:
1. Estableció dos reglas para calcular el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, a saber:

(i) Quienes a 1 de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo cotizado durante el tiempo transcurrido entre el 1 de abril de 1994 y el cumplimiento de los mencionados requisitos.

(ii) Quienes a 1 de abril de 1994 les faltare más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior y contare con más de 1.250 semanas cotizadas.

Estableció claramente que el régimen de transición respeta edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que la intención del legislador fue impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultractivos. Continúa exponiendo que la adopción de las reglas de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 emanadas por la Corte Constitucional en la sentencia C–258 de 2013 se encuentra plenamente justificado por lo normado en los artículos 114 de la Ley 1395 de 2010 y 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, así como en las sentencias de constitucionalidad C–539 de 2011, C–634 de 2011 y C–816 de 2011, a través de las cuales se ha subrayado de manera enfática que las autoridades administrativas deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional.
Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, esta se fundamenta en:

1. El respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, —sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Cartall.

2. La diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutiva sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo.

En ese orden de ideas, resulta válido y necesario el apartamiento del precedente judicial emanado por el Consejo de Estado a través de sus sentencias y precedente judicial sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no solo por el desarrollo jurisprudencial que sobre tal punto ha hecho la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en precedencia, sino también por cuanto el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, al ordenar la extensión de la jurisprudencia por parte

de las autoridades administrativas a los terceros, también contempla la posibilidad fáctica de que el operador administrativo se niegue a la petición que en éste sentido le sea elevada.

SE CONSIDERA QUE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO ANTES DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1437 DE 2011 NO SON SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN Y POR TANTO NO PUEDEN DAR LUGAR A CONDENA

En relación con este aspecto es necesario indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, las autoridades al resolver los asuntos de su competencia, —... deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y aplique dichas normas‖
Por su parte, los artículos 270 y 271 de la misma disposición establecen, que se considera como sentencias de unificación y cuales son aquellas sentencias de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, al señalar:
"Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.‖
"Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.
Al existir controversia entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, es pertinente dar aplicación a la Sentencia C- 634 de 2011 de la Corte Constitucional, que permite a la administración optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley para el caso en concreto, razón por la cual la entidad ha decidido continuar liquidando las pensiones de este régimen de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100.

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

JURISPRUDENCIA VIGENTE PARA RELIQUIDACION PENSIONAL

SENTENCIA C-258 DE 2013

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

"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.‖ *– Subrayas fuera de texto-*

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

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

De esta manera, realizando la interpretación constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Corte indica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que el régimen de transición respeta edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que la intención del legislador fue impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultractivos. Continúa exponiendo que la adopción de las reglas de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 emanadas por la Corte Constitucional en la sentencia C–258 de 2013 se encuentra plenamente justificado por lo normado en los artículos 114 de la Ley 1395 de 2010 y 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, así como en las sentencias de constitucionalidad C–539 de 2011, C–634 de 2011 y C–816 de 2011, a través de las cuales se ha subrayado de manera enfática que las autoridades administrativas deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional.

SENTENCIA SU 395 DE 2017.

Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Expediente T-3358903AC

"La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció en relación con cinco acciones de tutela promovidas en su momento por la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal E. I.C.E liquidada-, el Instituto de Seguros Sociales-ISS liquidado- y varios ciudadanos, contra el Consejo de Estado, - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, a propósito de las decisiones adoptadas por esa corporación judicial, en el marco de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de ordenar que, para efectos de determinar la base de liquidación en el régimen de transición de las pensiones de vejez y de jubilación, debía tomarse en cuenta el promedio de la totalidad de factores constitutivos de salario devengados durante el ultimo año de servicios, previstos en regímenes especiales anteriores a la Ley 100 de 1993.
En este contexto, se planteó la existencia de tres problemas jurídicos relevantes que debían dilucidarse conforme a las especifidades ofrecidas en cada uno de los casos concretos. En primer lugar, le correspondió precisar si la bonificación especial o quinquenio como factor salarial para funcionarios de la Contraloría General de la Republica debía computarse en su totalidad o de forma proporcional como base integrante del monto pensional. En segundo término, identificó la necesidad de referirse al ingreso base de liquidación (IBL) y si tal concepto debía incluirse o no dentro de os

parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en virtud del régimen de transición. En tercer y ultimo lugar, debió establecer si el régimen de transición pensional permitía la aplicación del concepto monto pensional del régimen especial anterior con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Examinadas estas aproximaciones en contraste con la jurisprudencia constitucional elaborada en la materia, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-158 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el articulo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del articulo 48 Superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles csos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluirse todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes. Interpretación que, según pudo constatarse, ha sido reafirmada por la propia Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU 230 de 2015, T-060 de 2016, SU 427 de 2016 y SU-210 DE 2017, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.
De manera pues que, con base en tales reglas, concluyó que la autoridad judicial accionada, por medio de las providencias objeto de reproche, había incurrido en un defecto sustantivo y en vulneración directa de la Constitución, no solo por cuanto la bonificación especial o quinquenio debía calcularse proporcionalmente para efectos dde determinar la base de liquidación pensional (expedientes T-3358903 y T-3364917), sino porque el ingreso base de liquidación no podía ser incluido junto con la edad, el tiempo de servicios cotizados ni la tasa de reemplazo, como parte de los beneficios ofrecidos por el régimen especial aplicable (T-3358979), así como tampoco podía entenderse que los conceptos monto pensional o tasa de reemplazo fuesen equivalentes al ingreso base de liquidación, pues este último corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, además de que el periodo por liquidar es el tiempo faltante al afiliado para adquirir el derecho, esto es, el transcurrido entre la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 y la fecha en que adquirió el derecho a la pensión, o el promedio de los 10 años anteriores a la fecha de su adquisición actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE (expediente T-3364831).

SENTENCIA SU 230 DE 2015

Igualmente cabe resaltar la sentencia unificadora SU-230 de abril 29 de 2015, dentro del expediente T-3.558.256, MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta decisión, la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y, palabras más palabras menos, ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Cnal -en sentencias C-258/13 y T-078/14- han tenido al respecto.

Esta sentencia, por ser de unificación de la Corte Constitucional donde interpreta directamente una norma legal, prevalece sobre las decisiones del Consejo de Estado, incluso sobre sus sentencias de Unificación, según lo establecido en las sentencias C-634/11, C-816/11 y C-588/12, éstas de efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional.

Al respecto me permito citar apartes de la sentencia SU-230 del 29 y 30 de abril de 2015:

"La Sala Plena estudió la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al ordenar que la liquidación de su mesada pensional se realizara con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (Ley 100 de 1993, artículo 36), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1° Ley 33 de 1985), como, según el actor, correspondía.
El actor señaló que su empleador, así como los jueces laborales, aplicaron indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incisos 2º y 3º, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, pues su pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio en el que se incluyen todos los factores salariales. Alegó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

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

Por tanto, concluyó que en el caso del actor no hubo vulneración de su derecho al debido proceso, pues no se estructuró el defecto sustantivo alegado, ya que si bien existía un precedente jurisprudencial que seguían las Salas de Revisión para resolver problemas jurídicos como el que ahora el actor pone a consideración de la Corte, lo cierto es que esa postura cambió a partir de los recientes pronunciamientos de la Sala Plena, que fijan un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
Con base en lo anterior, la Sala resolvió confirmar la sentencia de segunda instancia, que denegó la tutela interpuesta por el actor contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular."

Con fundamento en estas razones, la Sala Plena de la Corte declaró inexequible la expresión "*durante el último año*" y estableció que el IBL aplicable debía ser el dispuesto en el régimen general del artículo 36 de la Ley 100. Es necesario advertir en este punto que, a diferencia de la jurisprudencia vigente de las Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional sobre la aplicación inescindible de los regímenes especiales, incluyendo las condiciones del IBL, esta providencia declara la inexequibilidad de la norma especial y ordena remitirse al régimen general de pensiones. Esto se encuentra suficientemente justificado en la medida en que, para la Sala, **al igual que ocurre con las reglas de Ingreso Base de Liquidación, factores y beneficiarios,** la expresión aludida **(i)** vulnera el principio de igualdad en tanto conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que, por el contrario, por regla general pertenecen a un sector en mejores condiciones socio-económicas; e **(ii)** impone un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social.

Así pues, la sentencia C-258 de 2013[1], fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100. En esa medida, Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resultaba contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconocía el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) generaba una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existía falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto, además, (v) es incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.

Las demás expresiones demandadas, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los servidores públicos a quienes les resultara aplicable, fueron declaradas exequibles, en el entendido que: (i) no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo, **(ii) como factores de liquidación de la pensión sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas,** (iii) las reglas sobre el IBL aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso, y (iv) las mesadas correspondientes no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1° de julio de 2013. La Sala también decidió que, las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 demandado, con abuso del derecho o con fraude a la ley, se debían revisar por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrían revocarlas o reliquidarlas, según correspondiera, a más tardar el 31 de diciembre de 2013."

Se concluye de lo anteriormente expuesto que del criterio constitucional de conformidad con la interpretación realizada en la sentencia C-258 de 2013 en relación a la aplicación de la ley 100 de 1993, la reforma introducida al artículo 48 de la constitución a través del acto legislativo 01 de 2005, se encamino a establecer un sistema único y universal de pensiones al que deben someterse todos los residentes del país, sin discriminaciones ni inequidades, sin que se puedan seguir aplicando condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, en ese sentido todas las solicitudes de reconocimiento y de reliquidación de pensiones de vejez, relacionadas con el régimen de transición de la rama judicial, ministerio público y de la contraloría, deberán resolverse de conformidad con las reglas desarrolladas por los artículos 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta únicamente los factores salariales que tengan el carácter remunerativo y **sobre los cuales se haya realizado cotización al sistema general de pensiones.**

SENTENCIA SU 427 DE 2016

A todos los antecedentes jurisprudenciales relacionados con la forma en que debe calcularse el IBL a las personas en régimen de transición y la procedencia de tener en cuenta UNICAMENTE aquellos pagos sobre los que se hizo efectivo el pago de aportes, se suma la **SENTENCIA SU 427 DE 2016, proferida por la Honorable Corte Constitucional** en donde la Sala Plena de la Corte Constitucional unifica su

[1] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

jurisprudencia con la adopción de las siguientes reglas, que constituyen precedente para los operadores jurídicos:

(a) La UGPP está legitimada para acudir ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado, según corresponda, e interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, con el propósito de cuestionar las decisiones judiciales en las cuales se haya incurrido en un abuso del derecho, en el entendido de que el término de caducidad de cinco años de dicho mecanismo no podrá contabilizarse desde antes del 12 de junio de 2013, fecha en la cual dicha entidad asumió la defensa judicial de los asuntos que tenía a cargo Cajanal.
(b) Ante la existencia de dicho recurso de revisión, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP contra providencias judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica son improcedentes, salvo en aquellos casos en los que de manera palmaria se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad.
(c) En caso de verificarse la configuración de un abuso del derecho, el juez constitucional deberá dejar sin efectos las providencias judiciales que avalaron el mismo, y disponer que se reajuste la prestación conforme al ordenamiento jurídico constitucional. Sin embargo, deberá advertirle a la UGPP que los efectos de la disminución en el monto de la prestación no regirán de manera inmediata, sino que los mismos entraran a regir luego de trascurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expedida por la entidad demandante en cumplimiento de la respectiva providencia de tutela, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas.
(v) Advertirá a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado que el desconocimiento del precedente fijado en esta providencia en relación con la procedencia del recurso de revisión establecido en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, habilita a la UGPP para acudir a la acción de tutela y salvaguardar sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la igualdad.
7.36. Por lo demás, esta Corporación levantará la suspensión de términos decretada por la asunción del proceso por parte de la Sala Plena de la Corte, devolverá el expediente laboral remitido en calidad de préstamo por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Medellín y dispondrá que se comunique esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para lo de su competencia.

La posición ratificada por la Honorable Corte Cosntitucional en el precitado fallo, confirma una vez mas la legalidad de los actos demandados con fundamento en una presunta vulneración de derechos para personas amparadas con el régimen de transición.

SE RESALTA LA ACCION DE TUTELA DEL CONSEJO DE ESTADO CON NUMERO DE RADICADO 11001-03-15-000-2016-00103-00, CONSEJERO PONENTE ALBERTO YEPES BARREIRO, LA CUAL ESTABLECE LO SIGUIENTE:

"Fundamentos de la acción de tutela
A juicio del apoderado de la accionante, el Tribunal demandado vulneró el derecho fundamental al debido proceso, por las siguientes razones:
- Afirma que el Tribunal incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo al confirmar una sentencia que lo condenaba a reliquidar la pensión de jubilación del señor Sierra Chaverra incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año anterior a su retiro.
- Agrega que el Tribunal interpreta erróneamente el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, y desconoce las sentencias SU-288 de 2015 y SU-298 de 2015.
- Señala que el accionado desconoce que el IBL de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, según la Corte Constitucional, se compone de los factores salariales y del tiempo de servicios, que son los dispuestos por el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, elementos que no se pueden escindir.
- Precisó que frente a la forma como debe establecerse el IBL de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional,

en sentencia SU-230 de 2015, dispuso que el IBL no puede ser el estipulado en la legislación anterior, sino en la Ley 100 de 1993, en todos los casos.

Adicionalmente, en fallo de segunda instancia proferido el día 15 de diciembre de 2016 dentro de la acción De tutela No. 11001031500020160133400 iniciada por la UGPP relacionado con la señora ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCÓN C.C. 41484062 , el mismo Consejo de Estado, Sección Quinta revocó la sentencia de primera instancia para en su lugar:

"PRIMERO: (...) AMPARARA el derecho al debido proceso de la accionante, en consecuencia, ORDENAR a la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en el término de diez(10) días profiera una nueva decisión atendiendo a los lineamientos trazados en esta providencia."

Siendo esos lineamientos los consignados dentro de la sentencia SU 230 de 2015, ya descritos dentro del presente escrito.

HACEMOS MENCION A LA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda, de fecha 12 de junio de 2017, Consejero Ponente William Hernández Gómez donde se cambia la posición y cuyo texto es el siguiente:

...."La señora Vargas Martínez interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo accionado al considerar que incurrió en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2010; así mismo, en defecto sustantivo, por cuanto aplicó la normativa que rige un régimen especial contemplado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y que sólo es aplicable a los senadores, representantes, magistrados y algunos trabajadores de la procuraduría.

Pues bien, se advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A en sentencia del 30 de noviembre de 2016 revocó el fallo de primera instancia al considerar que la pensión de la parte demandante debe liquidarse en los términos de los incisos 2.° y 3.° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el IBL es un aspecto excluido del régimen de transición en razón al precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2012 y SU-230 de 2015.

Como argumento de la decisión y luego de hacer un recuento de las posiciones fijadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, indicó que la señora Josefina Vargas Martínez estaba cobijada por el régimen de transición que alude la Ley 100 de 1993, lo que conllevó a aplicar la normativa anterior a la referida ley, que para el caso era la Ley 33 de 1985; por lo tanto, en aplicación a la posición fijada por el Consejo de Estado, tenía derecho a que se reliquidara su pensión incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Sin embargo, señaló que la Corte Constitucional mediante las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 aclaró que son tres los parámetros aplicable al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993: la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la misma, ya que el IBL que debe tenerse en cuenta es el señalado por en el inciso 3.° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.

Al respecto, precisó que a partir de dichos precedentes constitucionales se desprende que el régimen anterior no se aplica de manera integral, comoquiera que con el régimen de transición pensional el legislador pretendió mantener sólo una parte y excluir el IBL, el cual será calculado con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993.

Concluyó que en el caso objeto de estudio se acreditó que el reconocimiento y liquidación de la pensión efectuada por el ISS a la demandante se dio en aplicación a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y por tal motivo, los actos administrativos acusados se encontraban ajustados a derecho, pues el cálculo de su monto en cuanto al IBL se realizó según las prescripciones establecidas por la referida ley (ff. 138 a 140 ibídem).

En virtud de lo anterior, para la Subsección es claro que el Tribunal accionado al confirmar el acto de reconocimiento y liquidación de la pensión efectuada por el ISS se fundamentó en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 que establecen que el cálculo del monto en cuanto al IBL debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 y con la inclusión de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, tal como lo efectuó el ISS.

Obsérvese que ante la diferencia de criterios, esto es, entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el Tribunal accionado adoptó la que consideró apropiada, en virtud a la libertad de interpretación y autonomía del juez, es decir, optó por aplicar el precedente jurisprudencial determinado por la Corte Constitucional y no la posición sentada por esta Corporación.

En efecto, la autonomía e independencia de los jueces reconocida a nivel constitucional (C.P. Artículos 228 y 230), son facultades que le otorga el Estado y cuya limitación se enmarca por la constitución y las leyes.
Desde esa perspectiva, los jueces de la República en su labor de administrar justicia pueden a través de una carga argumentativa suficiente, clara y explícita aplicar e interpretar los mandatos abstractamente definidos por el legislador; de igual forma, apartarse de los dictados de los fallos de sus superiores o adoptar una de las tesis cuando sobre el mismo asunto versen diversas posiciones.

Es precisamente de esta prerrogativa de la cual se revisten los funcionarios judiciales para optar la interpretación que según su leal saber y entender considere más apropiada y frente a la cual le está vedado al juez constitucional cualquier consideración; máxime cuando el juez natural en un legítimo ejercicio de la autonomía e independencia judicial decidió razonablemente una de las posiciones que puede asumirse sobre el tema en discusión.

En esa medida, no es cierto como el accionante lo afirma que el ad quem desconoció la posición de esta Corporación, sino que acogió su decisión con fundamento en la interpretación que consideró era la correcta respecto a los factores salariales y el IBL que debía aplicarse para las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición y de la Ley 33 de 1985.

Por lo tanto, no puede afirmarse que la autoridad demandada hubiese incurrido en desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado o en un defecto sustantivo, toda vez que decidió acoger una de las posiciones desarrolladas al respecto por las Altas Cortes.

Igualmente, la Subsección encuentra que la decisión cuestionada cuenta con la carga argumentativa suficiente, lo que obliga a descartar la vulneración de derechos fundamentales alegados.

Finalmente, debe aclararse que el criterio que venía aplicando esta Subsección, en sede de tutela, en casos similares al que hoy es objeto de estudio, era la posición sostenida por esta Corporación en los precedentes fijados en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 por el Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila y el 25 de febrero de 2016 por el Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Sin embargo, asumirá como nueva tesis la desarrollada en la presente acción de amparo, en aras de garantizar el respeto al principio de autonomía e independencia judicial que asiste a las autoridades judiciales.

En conclusión: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A al proferir el fallo del 30 de noviembre de 2016 no incurrió en un defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente, toda vez que ante las diferencias de criterios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado podía optar por una de ellas.

En consecuencia, se negará el amparo solicitado por la señora Josefina Vargas Martínez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A."

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION A QUE REVOCA LA SENTENCIA QUE ORDENABA LA RELIQUIDACION DE LA PENSION, ARGUMENTANDO LO INDICADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SENTENCIA SU 427 DE 2016.

Se citan apartes de esta sentencia proferida el 31 de agosto de 2017 , Magistrado Ponente Néstor Javier Calvo Chaves dentro del proceso instaurado por Rafael Alba Ramírez contra la Ugpp, radicado No. 2013-889:

..."Ahora la parte demandante pretende que se le reliquíde la pensión de acuerdo con el régimen de transición fijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 33 de 1985 y la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Esto es, que para la obtención del IBL se aplique el promedio de lo devengado en el último año de servicio.
Esta Sala de decisión, en acatamiento de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en casos como el presente, ha accedido a que las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en los términos de la Ley 33 de 1985 tienen derecho a la reliquidación del beneficio pensional que fuera reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios. Pero dicha Postura debe modificarse, dando aplicación al contenido de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2014 de la Corte Constitucional.

En la última sentencia citada, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que la interpretación fijada sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición "constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna" que se enmarca en el seguimiento de la sentencia C-258 de 2013, pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que define la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es obligatorio en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que constituye precedente a seguir.

En sentencia C- 634 del 24 de agosto de 2011 la Corte Constitucional indicó que sus fallos "tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutiva (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad del leyes, e interpartes para los fallo de revisión de tutela) y, en ambos casos , las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales del derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de interprete autorizado del Texto Superior." Y en sentencia C-816 del 1 de noviembre de 2011 la misma corporación concluyó que su jurisprudencia "en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferente jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte".

Atendiendo que una de las formas es desconocer el precedente constitucional se da cuando "se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la debe acogerse a la luz del texto superior", la Sala encuentra que en los términos del articulo 36 de la Ley 100 de 1993, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fuera p reconocido incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, ya que el cálculo de su monto en cuanto al ingreso base de liquidación debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

Es de señalar que la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-427 del 11 de agosto de 2016 reiteró que el articulo 36 de la Ley 100 de l993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legitimas que pudieren verse afectadas con la creación del sistema general de la seguridad social, y que 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.
5. **Conclusión**. Siendo así las cosas, hay lugar a revocar la sentencia proferida en primera instancia, ya que la parte demandante no tiene derecho a que se reliquíde la pension de vejez reconocida teniendo en cuenta el 75% de todos y cada uno de los factores salariales devengados y certificados en el último año de servicios, puesto que el ingreso base de liquidación es un aspecto excluído del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón del precedente fijado por la Corte Constitucional."

Por todo lo anterior consideramos que la demanda no está llamada a prosperar y que en todo caso en el remoto evento de prosperar la condena de la misma deberán excluirse los pagos NO SALARIALES Y QUE POR DISPOSICION EXPRESA LEGAL NO SON PARTE DEL IBC PARA PAGO DE APORTES.

IV. EXCEPCIONES

EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO Y/O LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

FUNDAMENTOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Como quiera que los pedimentos de la demanda se dirigen a que se incluyan factores que la parte actora indica en su demanda, tenían el carácter de salariales, pero que nunca reporto se considera necesaria su comparecencia a juicio del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES además porque era esta entidad la que ostentaba la condición de empleadora y la responsable de efectuar el pago de aportes.

La calidad de antigua empleadora , el reporte de pagos hechos al ex trabajador y de los que ahora pretenden sean incluidos en el IBL de su pensión, se encuentran debidamente acreditados con la documental obrante en el Expediente administrativo que se allega en medio digital.

DIRECCION DE NOTIFICACION y REPRESENTACION LEGAL

La llamada en garantía MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES esta representada por EL SR Jaime Holmes Trujillo o quien haga sus veces y se puede notificar en la Calle 10 No. 5-51, Bogotá

Se reitera que como el antiguo EMPLEADOR, no reportó para efectos de reconocimiento de la pensión legal los pagos que hoy fundamentan la demanda, y que en todo caso estos pagos no se incluyeron por disposición de la misma entidad, se estima que es a ella a

quien corresponde acreditar si como se indica en la demanda para el caso de la actora, los pagos pueden entenderse como salariales.
Además porque las resultas del proceso también podrían llegar a afectar esta entidad.

La UGPP recibirá notificaciones en la calle 26 No 69B-45 y el suscrito recibirá notificaciones en la calle 95 No. 11ª-84-oficina 202. De Bogotá D.C., teléfono 6231268.

Deben considerarse los múltiples pronunciamientos emanados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, reiterando la procedencia del llamamiento en garantía a los antiguos empleadores de los demandantes, responsable directos de efectuar el pago de aportes con destino a las diferentes entidades de seguridad social.

PRESCRIPCIÓN.

Sin que ello implique el reconocimiento de derecho alguno a favor del demandante, consideramos que deben declararse prescritas las sumas que no fueron reclamadas oportunamente, ordenándose en todo caso el descuento de los aportes que no se hayan realizado, en caso remoto de una condena.

Además deberá tenerse en cuenta que cualquier reclamación relacionada con la inclusión de pagos supuestamente salariales, se encuentra prescrita.

INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

Como se explicó detenidamente dentro del acápite de "HECHOS FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA" no es procedente La reliquidación pensional objeto de demanda, como quiera que el derecho a la pensión se causó en vigencia de la Ley 100/93 y dicha normatividad en su Art. 36 consignó claramente cual era el I.B.L. que debía tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, correspondiente a la personas amparadas por el régimen de transición.

IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS O INDEXACION

Ni siquiera en el remoto evento de una condena, puede pretender el actor el pago de estos derechos como quiera que la UGPP ha venido pagando en forma oportuna y completa la pensión de jubilación reconocida a la actora, con sus correspondientes reajustes de Ley.

FALTA DE TITULO Y DE CAUSA EN LA PARTE ACTORA.

Como ya se explicó la reliquidación cuyo pago se demanda estaba fundamentada en una normatividad que no estaba vigente (en cuanto a lo referente a IBL) al momento en que se causó el derecho a la pensión de la actora.

Los requisitos de tiempo de servicios y edad se cumplieron en vigencia de la Ley 100/93, por lo que la normatividad aplicable al caso es el Art. 36 de dicha normatividad.

BUENA FE E IMPROCEDENCIA DE IMPOSICION DE COSTAS PROCESALES

La demandada actúo con amparo en lo dispuesto en el Art. 36 de la Ley 100/93 y en los criterios jurisprudenciales emanados por la H. Corte Constitucional sobre el tema.

La pensión se reconoció oportunamente y se ha venido pagando cumplidamente lo que ha considerado deber por concepto de mesada pensional a la parte actora, conforme a lo dispuesto en el Art. 36 de la Ley 100/93.

PETICIÓN INDIVIDUALIZADA Y CONCRETA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Solicito que se decreten a favor de la entidad que represento las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES.

1. Expediente administrativo de la parte actora.

ANEXOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

De conformidad con lo consagrado dentro del Art. 31 de la Ley 712 de 2.001, la presente demanda se acompaña de los siguientes documentos:

Poder.
Prueba documental relacionada dentro de éste escrito
Prueba de la existencia de la demandada que ya obra junto con el poder en el expediente.

NOTIFICACIONES.

La apoderada recibirá las notificaciones, en las oficinas de ese Despacho o en la calle 95 No. 11ª-84-oficina 202. De Bogotá D.C., teléfono 6231268.

Del Señor (a) Juez,

JUDY MAHECHA PAEZ
C.C. 39770632 de Madrid (Cund.).
T.P. 101770 del C.S.J.