



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Señores.

JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE POPAYAN Y/O
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA (Reparto)

E. S. D.

Dda. Factores Sentencias U - 010

Ref. Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Carácter Laboral)

Actor: ROSA AURA LERMA CARABALI

Cédula: 25.439.799 de Guapi (Cauca)

Demandadas: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –

CARLOS ARIEL BARRIOS GRAJALES, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá DC., identificado con cédula de ciudadanía N° **79.957.826** de Bogotá D.C., y tarjeta profesional N° **151.724** del Consejo Superior de la Judicatura, Abogado titulado y en ejercicio, actuando en nombre y representación de la Señora **ROSA AURA LERMA CARABALI**, igualmente mayor de edad y vecina de **Guapi (Cauca)**, identificada con C.C. N° **25.439.799 de Guapi (Cauca)**, tal y como consta en el poder legalmente otorgado para el efecto y que adjunto al presente escrito, con todo respeto presento Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, representada legalmente por la Directora General, Doctora GLORIA INES CORTES ARANGO, por quien sea o por quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, para que previos los trámites legales del proceso ordinario me sean concedidas las declaraciones y condenas que adelante formulo, conforme al siguiente contenido en los términos del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011:

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Parte demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, persona jurídica de derecho público del orden nacional adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, con domicilio en la ciudad de Bogotá DC y representada legalmente por la Doctora GLORIA INES CORTES ARANGO, en calidad de Directora General, o por quien lo remplace o haga sus veces. Todo de conformidad con el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto 5021 del 28 de diciembre de 2009 expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Parte demandante: Señora **ROSA AURA LERMA CARABALI**, identificada con cédula de ciudadanía N° **25.439.799 de Guapi (Cauca)**, quien actúa debidamente representado(a) por su apoderado, Dr. CARLOS ARIEL BARRIOS GRAJALES con T.P. N° 151.724 del C.S. de la J., conjugándose capacidad jurídica, procesal y de postulación.

Intervinientes: El señor agente del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con quienes ha de surtirse la tramitación del proceso.

II. PRETENSIONES

1. Se declare la nulidad parcial del acto administrativo (Resolución) N° **RDP 028720 del 22 de septiembre de 2014**, proferido por la Subdirectora de Determinación de Derechos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, por medio de la cual se negó reliquidación a la pensión de vejez a mi poderdante.
2. Se declare la nulidad parcial del acto administrativo (Resolución) N° **RDP 019435 del 19 de mayo de 2015**, proferido por la Subdirectora de Determinación de Derechos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, por medio de la cual se negó reliquidación a la pensión de vejez a mi poderdante.

Calle 54 N° 04 - 10 - Bogotá, D.C.

☎ 320 227 41 31 y (091) 541 64 44, Ext. 112 y 113.

www.barriosgrajalesabogados.com – Carlosarielbarrios@hotmail.com



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

3. Se declare la nulidad parcial del acto administrativo (Resolución) N° **RDP 029850 del 22 de julio de 2015**, proferido por la Subdirectora de Determinación de Derechos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 019435 del 19 de mayo de 2015.
4. Se declare la nulidad del acto administrativo (Resolución) N° **RPD 034547 del 24 de agosto de 2015**, proferido por la Directora de Pensiones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación de la resolución N° RPD 019435 del 19 de mayo de 2015.
5. Se declare que la señora **ROSA AURA LERMA CARABALI**, tiene derecho a que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – le reliquide su pensión de vejez por **nuevos factores salariales a la fecha del retiro definitivo del servicio y para efecto se incluyan TODOS los factores salariales certificados para el año anterior al 30 de junio de 2004, fecha de retiro, (es decir lo certificado entre el 01 de julio de 2003 y el 30 de junio de 2004)** y se le reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta en cuantía del 75% del IBL en donde se incluyan todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, de conformidad con las sentencias Exp. 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08) y 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08) proferidas el 18 de febrero de 2010 por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN y Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09) proferida por el Consejo de Estado - Sala Plena de la Sección Segunda el 04 de agosto de 2010, MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.
6. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a título de restablecimiento del derecho a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, quien lo sea, la remplace o haga sus veces, a reliquidar la Pensión de vejez del (la) señor(a) **ROSA AURA LERMA CARABALI**, con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio.
7. Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP –, quien lo sea, la remplace o haga sus veces a pagar las diferencias resultantes de las nuevas operaciones aritméticas que se deben efectuar con la reliquidación pensional en comparación con la cuantía reconocida inicialmente, desde la fecha de retiro definitivo del servicio, con los correspondientes reajustes de ley.
8. Se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
9. Se ordene a la entidad demandada, de no efectuarse el pago en forma oportuna, la liquidación de intereses moratorios en los términos del numeral 4° del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
10. Se ordene el ajuste de valor o indexación de la condena en los términos del inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
11. Se condene obligatoriamente en costas a la demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

III. HECHOS

1. La señora **ROSA AURA LERMA CARABALI**, nació el **15 de septiembre de 1942**, por lo que cumplió 55 años de edad el **15 de septiembre de 1997**.
2. La señora **ROSA AURA LERMA CARABALI**, ha prestado sus servicios al Estado como servidora pública por más de 20 años. Laboró hasta el **30 de junio de 2004**.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

3. Que mi prohijada la señora **ROSA AURA LERMA CARABALI**, identificada con C.C. N° **25.439.799** de Guapi (Cauca), prestó sus servicios al estado, como Auxiliar de Servicios Generales en la Gobernación del Departamento del Cauca, por más de veinte (20) años, así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DEDUCION	DIAS
GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA	14 de agosto de 1980	30 de junio de 2004	00	8596
TOTAL DIAS / TIEMPO SERVIDO				8596

8596 días; equivalente a **1.229.22** Semanas; o a (23) años, (10) meses y (16) días de aportes.

4. La señora **ROSA AURA LERMA CARABALI**, causó su derecho a la pensión de vejez o adquirió status pensional en los términos de la Ley 33 de 1985 (por aplicación del régimen de transición – art. 36 de la Ley 100 de 1993) el **14 de agosto de 2000** fecha en que cumplió los 20 años de servicio, razón por la cual solicitó el reconocimiento y pago de su pensión a la Caja Nacional de Previsión Social “CAJANAL EICE” (hoy liquidada).

5. La Caja Nacional de Previsión Social EICE “CAJANAL EICE” (hoy liquidada) profirió la **Resolución N° 0027307 del 31 de diciembre de 2003**, mediante la cual reconoció y ordeno el pago de una pensión de jubilación a mi mandante en cuantía de **\$367.410,27** M/cte. efectiva a partir del **01 de enero de 2002**. Condicionado a demostrar retiro definitivo del servicio en los términos de la Ley para el disfrute de esta pensión.

6. En la liquidación de la anterior pensión CAJANAL EICE (hoy liquidada) no tuvo en cuenta sino la **asignación básica mensual y la bonificación por servicios** devengados por mi representada, dejando de incluir los demás factores salariales legalmente certificados y aportados al cuaderno administrativo.

7. CAJANAL EICE (hoy liquidada) para efectos del anterior reconocimiento, aplicó el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y para el caso en particular se limitó a aplicar la ley 100 de 1993, liquidando la pensión con el 75% del promedio de lo devengado durante los diez (10) años últimos de servicio, por cumplir los requisitos establecidos en dicha disposición, siendo improcedente desde todo punto de vista jurídico, toda vez que se vulneró el principio de Inescindibilidad de la ley al no aplicarse integralmente la **Ley 33 de 1985** en virtud del régimen de transición contemplado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

8. Que mediante resolución 6973 del 25 de agosto de 2004 CAJANAL EICE (hoy liquidada) modifica la parte motiva pertinente a la cuantía de la prestación y el artículo 1° de la resolución N° 0027307 del 31 de diciembre de 2003 quedando la mesada en valor de (\$420.172,07), condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio oficial.

9. Que mediante resolución AMB 57042 del 11 de diciembre de 2007 se reliquida una pensión de jubilación a mi poderdante en cuantía de (\$460.278,61), efectiva a partir del 01 de julio de 2004.

10. Que mediante resolución RDP 028720 del 22 de septiembre de 2014 La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP” niega la reliquidación de una pensión de vejez.

11. Que mediante resolución RDP 019435 del 19 de mayo de 2015 La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP” niega la reliquidación de una pensión de vejez.

12. Que mediante resolución RDP 029850 del 22 de julio de 2015 La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP” resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución 019435 del 19 de mayo de 2015.

13. Que mediante resolución RDP 034547 del 24 de agosto de 2015 La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP” resuelve un recurso de apelación en

Calle 54 N° 04 - 10 - Bogotá, D.C.

☎ 320 227 41 31 y (091) 541 64 44, Ext. 112 y 113.

www.barriosgrajalesabogados.com – Carlosarielbarrios@hotmail.com



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

contra de la resolución 019435 del 19 de mayo de 2015 confirmando en todas y cada una las partes de la resolución 019435 del 19 de mayo de 2015.

14. El Consejo de Estado en sentencias proferidas el 18 de febrero de 2010 radicados 0836-08 y 1020-08 MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren ha unificado su jurisprudencia respecto a la interpretación que se le debe dar al régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disponiendo que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 aplicable por transición debe ser adoptada en su integridad, es decir, se debe aplicar integralmente la norma o las normas que rigen el caso determinado tanto para los requisitos de edad y tiempo de servicio como para el porcentaje del IBL, factores salariales a tener en cuenta y el periodo a liquidar. Sobre este tema se ampliará en el acápite concepto de la violación.

15. Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia igualmente de unificación proferida el 04 de agosto de 2010 radicado 0112-09 MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila, dispuso y dejó claro que las pensiones de vejez reconocidas con aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pueden ser liquidadas con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por supuesto, teniendo en cuenta siempre el principio de favorabilidad.

16. Con las anteriores sentencias el Consejo de Estado ha modificado y unificado la vieja tesis consistente en tener en cuenta en la liquidación solamente los factores salariales enunciados taxativamente en normas jurídicas como las leyes 33 y 62 de 1985 y Decreto 1158 de 1994, según el caso, tesis que hasta la fecha han venido adoptando las diferentes entidades o fondos reconocedores de pensiones públicas, quedando de esta manera sin piso jurídico las decisiones que cuyo contenido contraría lo dispuesto por el Consejo de Estado en las comentadas sentencias.

17. Que el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencia de fecha 26 de febrero de 2016; - M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve y la circular conjunta N°004 del 12 de abril de 2016, emitida por la procuraduría general de la nación y la defensoría del pueblo, indican que las personas que cuentan con derechos adquiridos, se les deben respetar los beneficios de la ley aplicable al caso (Ley 33 de 1985).

18. Así las cosas, mi mandante tiene derecho a que se reliquide su Pensión de jubilación y en consecuencia se profiera un nuevo acto administrativo en donde el ingreso base de liquidación sea el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de conformidad con lo dispuesto por la sección segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación comentadas en los anteriores numerales.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

1. NORMAS VIOLADAS.

Como disposiciones violadas cito las siguientes normas, las cuales serán explicadas debidamente en el acápite concepto de la violación:

1.1 De la Constitución Política:

Art. 1°: En lo que respecta al Estado Social de Derecho.

Art. 2°: En lo que respecta a los fines esenciales del Estado. Entre ellos el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución.

Art. 4°: Referente a la prevalencia de las disposiciones constitucionales sobre la ley u otras normas jurídicas.

Art. 5°: Referente a que el Estado reconoce los derechos inalienables de la persona.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Art. 6º: Referente a que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Art. 29: Referente al debido proceso.

Art. 48: Referente al derecho a la seguridad social y su esencia de servicio público.

Art. 53: En lo que respecta a la favorabilidad para el trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, la garantía a la seguridad social y al pago oportuno de las pensiones legales.

1.2 Del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

Art. 2º y 3º: Referente al objeto de la actuación administrativa, especialmente en lo que tiene que ver con la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley.

1.3 De la Ley 100 de 1993:

Art. 36: Respecto a la aplicación integral del régimen de transición y por ende la aplicación integral de la normatividad anterior.

1.4 De la Ley 33 de 1985:

Art. 1º: En lo que respecta al concepto correcto de salario: Debe entenderse por **SALARIO** todo lo que percibe el empleado a título de remuneración directa por los servicios prestados.

Art. 3º: Respecto a que los factores salariales enunciados no son taxativos.

1.5 De la Ley 62 de 1985:

Art. 1º: Respecto a que los factores salariales enunciados no son taxativos.

2. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Las disposiciones constitucionales que se relacionan en primer lugar establecen que Colombia es un Estado Social de Derecho y se fijan las condiciones para el ejercicio del poder público por parte de la Administración. De ello surge la exigencia para las autoridades de la República de proteger a las personas en su vida, honra, bienes y derechos a fin de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Al contemplar la Constitución para el Estado Colombiano esa concepción de Estado Social de Derecho, implica que principalmente es de su esencia la legalidad, que es un Estado regido por normas jurídicas que conforman un ordenamiento jurídico. Implica que en Colombia no se pueden tomar decisiones por parte de la administración que no se encuentren amparadas por una norma legal, la cual a su vez se encuentra fundamentada en la Constitución Nacional.

Por esta razón, rige para toda clase de actuaciones administrativas el principio de legalidad, conllevando a las autoridades a regirse siempre por un conjunto de normas que consagran derechos, obligaciones y deberes para los administrados.

Es así como dentro de los fines esenciales del Estado encontramos también que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Ante esta situación se dejó plasmado también en la Constitución Política la supremacía de las normas Constitucionales, dando así aplicación a la jerarquía de las normas jurídicas, bandera de un



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Estado de Derecho. Implica esto que la Constitución Nacional es la norma de normas y de ella se parte para las demás disposiciones legales.

De esta manera se encuentran en la Constitución los derechos fundamentales; los derechos sociales, económicos y culturales; los derechos colectivos y del ambiente y los deberes y obligaciones de todos los colombianos.

En lo que nos concierne, encontramos dentro de estos derechos el del debido proceso y la seguridad social. El debido proceso contempla una serie de garantías para que los administrados sean sujetos de una correcta aplicación de las normas jurídicas. El principio de legalidad encuentra aquí su máxima expresión, teniendo en cuenta que la Administración no puede hacer sino lo que la ley permite y de acuerdo a lo que ella misma establece. En cuanto al derecho a la seguridad social, este aparece como un servicio público irrenunciable e imprescriptible que se le garantiza a todos los habitantes del Estado Colombiano, y por esta razón es que se garantiza igualmente el pago oportuno de las pensiones legales.

Ahora bien, toda clase de actuación administrativa se encuentra regulada por el código contencioso administrativo en donde se establece que los funcionarios en sus actuaciones tienen por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y *la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley*. Todo en concordancia con las disposiciones Constitucionales.

Para el caso que nos ocupa, y adentrándonos en el análisis de fondo, tenemos que mi representado(a) al contar con más de **35 años de edad** y/o más de **15 años de servicio**, al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema de seguridad social en pensiones (01 de abril de 1994), teniendo en cuenta además los hechos ya descritos, tiene derecho, por aplicación del régimen de transición, a la pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 y 62 de 1985 en concordancia con lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sentencias de unificación Exp. 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08) y 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08) proferidas el 18 de febrero de 2010 por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN y Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09) proferida por el Consejo de Estado - Sala Plena de la Sección Segunda el 04 de agosto de 2010, MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

En este sentido me permitiré presentar un estudio y análisis pormenorizado de las normas jurídicas aplicadas incorrectamente o inaplicadas y de las que se debieron aplicar por la administración, y las razones que conllevó a la ilegalidad e inconstitucionalidad de los actos demandados, viendo a su paso los derechos conculcados a mi representado(a) así:

2.1 Aplicación integral del Régimen de Transición:

El régimen de transición se encuentra regulado en nuestra legislación en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el cual, en lo que nos interesa, dispone:

“(…) 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,



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

El Consejo de Estado después de 16 años ha unificado criterios en cuanto a la interpretación que se debe hacer del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos de aplicar el régimen de transición, teniendo en cuenta los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la ley, en aras de no perjudicar al pensionado, determinando la aplicación integral del régimen de transición para que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 se adopte igualmente en su integridad.

Para mayor ilustración se trae a colación apartes de las dos sentencias proferidas el 18 de febrero de 2010 por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, radicados 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08) y 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08), Magistrado Ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, donde se unificaron los criterios:

“(...) observa la Sala que el asunto en discusión se reduce a definir la forma de liquidación del derecho pensional de los empleados públicos inmersos dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tema que hasta el momento no ha encontrado una posición uniforme en cuanto a la interpretación de las reglas contenidas en el mencionado artículo, en principio por la ambigüedad y desafortunada redacción del mismo (que literalmente implica para los beneficiarios del régimen de transición la aplicación del régimen pensional anterior únicamente en cuanto a la edad, el tiempo y el monto de la pensión, y un cálculo del Ingreso Base Liquidación de acuerdo a las reglas contenidas en el inciso 3° de dicho artículo), y además, por la incomprensión del alcance del derecho allí contenido. (...)

Del anterior examen jurisprudencial, se observa la complejidad que ha suscitado la aplicación del régimen de transición contenido en la Ley 100 de 1993, en cuanto a su alcance, las reglas aplicables a la liquidación de los derechos amparados por el mismo y los factores salariales que para tal efecto deben tenerse en cuenta en cada caso, lo que impone para la Sala la definición y unificación de algunos criterios generales que permitan de manera consecuente definir los asuntos que al respecto se presentan en sede judicial, sin desconocer desde luego los límites fácticos, formales y probatorios que eventualmente pueden presentarse en cada caso. Para tal efecto se abordará en primer lugar la comprensión del contenido y alcance del régimen de transición en comento y posteriormente se precisarán los diferentes eventos o hipótesis que éste admite, como también los factores salariales de liquidación que corresponde observar en cada uno de ellos.

2.1 Contenido y Alcance del Régimen de Transición.

El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, constituye un mecanismo de protección establecido por el Legislador para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afecte desmesuradamente a quienes si bien no han consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa válida de obtenerlo conforme al régimen que les venía cobijando por estar próximos a su consumación.

La previsión legal de un régimen de transición en el marco de un nuevo sistema pensional, implica para quienes a la entrada en vigencia del mismo reúnen los supuestos de hecho allí establecidos (edad o tiempo servido), el reconocimiento de su derecho pensional con fundamento en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, es decir, el mantenimiento de las condiciones bajo las que aspiraban a concretar su derecho pensional, pues ello hace razonable su configuración legal.

Debe precisar la Sala respecto al régimen de transición analizado que, por la naturaleza constitucional de los derechos que ampara y por la finalidad inmersa en su previsión legal, quienes configuraron a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los supuestos de hecho establecidos por el Legislador para acceder al mismo gozan de un derecho oponible pues al consolidar la situación jurídica prevista en la Ley se activa a su favor el dispositivo de amparo que ésta consagró y



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

habilitó legítimamente para tal efecto, que corresponde a la protección del sistema pensional que les cobijaba con anterioridad al nuevo sistema.

De lo anterior se infiere el contenido jurídico vinculante de los sistemas de transición -particularmente el previsto en la Ley 100 de 1993- y la protección que asiste a las personas inmersas dentro de los mismos, pues la transición se erige entonces como un derecho cierto y no como una simple expectativa modificable por el Legislador, derecho que implica para éstas la habilitación del ordenamiento que cobijaba su derecho pensional antes del cambio Legislativo, en aras de la consolidación y reconocimiento del mismo bajo las reglas allí contenidas en cuanto a la totalidad de elementos que lo componen, es decir, respecto de la edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional, entre otros.

No cabe duda alguna para concluir entonces, que todas aquellas personas cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social, por encontrarse dentro de los supuestos establecidos por el Legislador para tal efecto, pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos a que el decreto de su pensión y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de ésta, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada al abrigo del ordenamiento anterior que por tal virtud se les ampara.

Bajo ésta perspectiva se analizará el contenido del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció:

“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 o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince 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.

De acuerdo con lo anterior, se encuentran cobijados por el régimen de transición en comento, los trabajadores que a la entrada en vigencia de la mencionada Ley (1° de abril de 1994 para empleados del orden nacional y 30 de junio 1995 para empleados territoriales de conformidad con el artículo 151 ibidem) contarán con 35 años de edad o más si son mujeres o con 40 años de edad o más si son hombres, o con 15 o más años de servicios cotizados, para quienes las condiciones de acceso al derecho pensional como la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, se regirán por la normatividad establecida en el régimen anterior al que se encontraran afiliados.

Para la Sala es claro -como se expuso en párrafos precedentes-, que el alcance del régimen de transición respecto de estas personas es integral e implica que los diferentes elementos que definen el reconocimiento y pago del derecho pensional sean gobernados sin discriminación alguna por la normatividad anterior, posición que ha constituido una constante en el tratamiento jurisprudencial del tema y que se adopta una vez más por la Sala, de manera pues que se descarta en principio o al menos en cuanto al contenido y alcance del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 una escisión en cuanto al manejo normativo y aplicación de los elementos que componen y determinan el derecho pensional de los beneficiarios de dicho régimen.

Ahora, si bien en la práctica, la Administración ha reducido el alcance del régimen de transición únicamente a la aplicación de la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendiendo éste último como el porcentaje de una suma promediada, lo cierto es que la expresión “monto” en criterio de la Sala comprende los diversos elementos que pueden involucrarse en el cálculo del quantum pensional, es decir, en la liquidación aritmética del derecho.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

En efecto, si el régimen de transición constituye para el empleado inmerso en su delimitación legal, el derecho al amparo de las condiciones de acceso al derecho pensional vigentes a su favor al momento de operar un cambio legislativo, lo que implica la regulación total de su pensión bajo las mismas, no puede desconocerse dicho beneficio y desmembrarse el derecho so pretexto de la interpretación de la terminología utilizada por el Legislador y menos aún en detrimento del quantum pensional a que aspiraba el empleado, lo que permite concluir que el derecho al régimen de transición comprende el beneficio normativo del régimen anterior respecto de la totalidad de aspectos con capacidad de afectar el derecho pensional del empleado.

De acuerdo con lo anterior se tiene, que el contenido real del régimen de transición se encuentra expresado en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues allí se describe con suficiencia la naturaleza misma de dicho beneficio.

Sin embargo, luego de la prescripción del régimen de transición, el Legislador dispuso en el inciso 3° del artículo en mención, que:

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 le hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...) ¹

Lo dispuesto en el aparte transcrito, en criterio de la Sala desnaturaliza la esencia y finalidad del régimen de transición previsto en el inciso 2° ibídem, al consagrar una liquidación y cálculo del Ingreso Base de Liquidación por fuera del régimen que ampara en cada caso el sistema de transición, lo que en muchos casos milita en detrimento del derecho pensional de sus beneficiarios concretamente en cuanto al monto pensional.

No obstante, en sede judicial, la disyuntiva creada con la desafortunada redacción de dicho artículo ha permitido en casos particulares la aplicación de la liquidación pensional contenida en el inciso 3° pero únicamente en función del principio de favorabilidad, de manera que la situación de contradicción se resuelva siempre en beneficio del pensionado según el caso, pues de conformidad con este principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera entonces en casos como éste, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones. ²

Si bien la aplicación de la favorabilidad implica la adopción integral de la norma escogida por virtud del principio de inescindibilidad de la Ley que le es inherente, debe anotarse que el régimen de transición se constituye en la excepción a dicha regla hermenéutica, pues la redacción misma del precepto legal habilita la aplicación simultánea de los dos ordenamientos (el amparado por el régimen de transición y en cuanto a la liquidación del derecho el contenido en el inciso 3°), y en éste caso la conclusión obligada es la escindibilidad de la norma en función de la favorabilidad.

Así, la liquidación del derecho pensional de los empleados cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto admite tres eventos:

¹ El párrafo siguiente de este inciso -que contemplaba la regulación en caso de que el tiempo faltante para la pensión fuera igual o inferior a dos años y determinaba liquidación diferencial para los trabajadores del sector privado y servidores públicos- fue declarado inexecutable en Sentencia C-168 de 1995 por la Corte Constitucional.

² C-168 de 1995. Corte Constitucional.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

1) La aplicación integral de la normatividad anterior en todos los aspectos que conforman el derecho pensional, que como se mencionó al principio corresponde a la esencia misma del sistema de transición.

2) La aplicación del régimen anterior salvo en el cálculo del Ingreso Base de Liquidación, el cual se establecería por favorabilidad de conformidad con la primera regla del inciso 3° ibidem, esto es, con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta al empleado para acceder a la pensión a partir de la vigencia de la Ley 100, cuando éste fuere inferior a 10 años; y

3) La aplicación del régimen anterior estableciendo el ingreso base de liquidación de conformidad con la segunda regla contenida en el inciso 3° en mención, es decir, con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, cuando el que faltare para acceder a la pensión fuera superior a 10 años.

Al respecto debe entenderse que por ser de la esencia del régimen de transición la aplicación integral del régimen anterior, el primer supuesto **opera de pleno derecho** para quienes se encuentran inmersos en el mismo y consolidan su status pensional, así para efectos del cálculo del quantum pensional y la determinación del ingreso base de liquidación se observarán igualmente las normas que gobernaron la concesión del derecho; no sucede así para quienes consideran les beneficia la liquidación establecida en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues si bien corresponde al Juez aplicar el principio de favorabilidad, incumbe en estos casos a la parte interesada no sólo alegarla sino probar y aportar los elementos que permitan establecerla, pues bajo los tres supuestos anteriormente enlistados la favorabilidad de la norma sólo puede determinarse luego de la liquidación aritmética del derecho, por lo que se torna necesario para quien pretende la aplicación del inciso 3° en mención, probar que en efecto le beneficia y en tal sentido aportar los certificados salariales que respalden su pretensión.

De acuerdo con lo anterior se tiene, que la liquidación del derecho pensional de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no impone una regla jurídica homogénea en la resolución judicial de los conflictos que al respecto se presentan, sino que admite tres hipótesis que dependerán básicamente en cada caso del contenido del petitum y del acervo probatorio que lo respalde, pues si bien en la mayoría de casos resulta benéfica la aplicación integral del contenido del régimen de transición -tratándose de regímenes generales la liquidación aritmética ordenada en las Leyes 33 y 62 de 1985-, en otros resulta favorable el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 ibidem, como en aquellos casos en los que el empleado obtuvo mayores ingresos salariales precisamente en los años que precedieron el último año de servicios, situación que teniendo en cuenta el régimen general anterior referido arrojaría un Ingreso Base de liquidación pensional inferior al que podría obtener el pensionado aplicando el inciso 3° en mención, que ordena su cálculo con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta al empleado para acceder a la pensión con la actualización año tras año conforme al IPC, caso en el que corresponde al interesado alegar y probar la favorabilidad de dicha norma, por lo expuesto en el párrafo anterior.

Definidas las tres reglas admisibles para la liquidación de los pensionados del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, resulta necesario además establecer con claridad los factores salariales aplicables a cada una de ellas. (...)”

Leídas las anteriores letras tenemos entonces que mi mandante es beneficiario(a) del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 toda vez que cumple con el requisito de contar con más de **35 años de edad** y/o más de 15 años de servicio al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema (01 de abril de 1994), razón por la cual, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia del Consejo de Estado le es aplicable en su integridad la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, que en el presente caso es la **Ley 33 de 1985**.

De acuerdo con la anterior ley mi mandante cumplió su status pensional o consolidó su derecho pensional en el momento en que cumplió los **55** años de edad y 20 de servicio, tal y como se dejó



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

claro en los hechos de esta demanda. En este orden de ideas, su pensión ha de reconocerse con el 75% del promedio del salario, o sea, todo lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha de status pensional y/o último año de servicio.

Así las cosas, en virtud del régimen de transición la pensión de mi representado(a) se debe reconocer en los términos de la Ley 33 de 1985 aplicable en su integridad, es decir, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión será el establecido en esta norma. De manera que CAJANAL EICE – Hoy Liquidada – yerra jurídicamente cuando en la liquidación del reconocimiento pensional aplica lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1158 de 1994 para efectos del periodo a liquidar y los factores salariales a tener en cuenta.

Queda claro entonces que en lo que respecta a la edad y el tiempo de servicio no existe ningún problema. CAJANAL EICE – Hoy Liquidada – reconoció la pensión a mi poderdante teniendo en cuenta estos dos aspectos. Sin embargo, en lo que respecta al monto de la pensión, periodo a liquidar y los factores salariales a tener en cuenta existe una vulneración directa al artículo 1° y 3° de la Ley 33 de 1985 y artículo 1° de la Ley 62 de 1985 así como al precedente judicial, lo cual se explica en los siguientes numerales.

2.2 Periodo y Factores Salariales a tener en cuenta en la liquidación:

Determinado el régimen aplicable a mi poderdante y establecido que su derecho pensional se logró a los **55** años de edad y **20** de servicio, se establecerá ahora los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación:

“Ley 33 de 1985: ARTICULO 3o. 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 de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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.” (Subrayado mío)

La anterior disposición fue modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985:

“Ley 62 de 1985: ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

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

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

De lo anterior se infiere que la Ley 62 de 1985 enunció los factores salariales a tener en cuenta en el cálculo del monto de la pensión de jubilación. Sin embargo, del inciso final de dicha norma se puede concluir que tal enumeración no es taxativa, ya que puede considerarse como factor salarial todos los emolumentos devengados en virtud de la relación laboral.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Tampoco sería acertado que el monto de la pensión se calcule teniendo en cuenta solamente los factores salariales sobre los cuales el empleador practicó los descuentos, toda vez que en este caso podría resultar perjudicado mi representado(a) ante la eventual omisión de la administración al realizar los aportes correspondientes.

En consonancia con lo anterior resulta forzoso acudir al concepto de salario determinado en el Convenio 95 de la OIT, aprobado por la Ley 54 de 1962, mediante el cual se dictaron disposiciones para la protección del salario, donde se dijo:

“Artículo 1º: El término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo.....”

Este criterio en múltiples sentencias se ha adoptado por el Consejo de Estado – Sección Segunda – para quien ha sido claro que todo lo que perciba el empleado a título de remuneración directa por los servicios prestados, **constituye salario**, no obstante se le dé otra denominación o se pretenda modificar su naturaleza.

Así mismo, en virtud del principio de favorabilidad establecida en nuestra carta política de 1991, no es posible darle aplicación a criterios de interpretación que puedan desmejorar los derechos de los trabajadores públicos o privados.

Por todo lo anterior, en la liquidación de la pensión de vejez de mi poderdante se deben tener en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de consolidación de su derecho pensional y/o último año de servicio y que se encuentren certificados por el nominador competente.

2.3 Precedente jurisprudencial – Sentencia de unificación (Para extensión de la Jurisprudencia):

Que La Circular Conjunta N°004 del 12 de abril de 2016, emitida por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, indica:

“.....El procurador General de la Nación y Defensor del Pueblo, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en atención a la defensa de los derechos fundamentales, los intereses de la sociedad y el ejercicio eficiente de las funciones públicas, SOLICITA a las entidades encargadas de fijar las directrices y del reconocimiento de las pensiones del régimen de prima media dar aplicación a las normas legales y precedente jurisprudencial; ACATAR la sentencia del 25 de febrero de 2016, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante el cual el Alto Tribunal como juez natural de los empleados públicos reitera su jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación de las pensiones de los empleados públicos, beneficiarios del régimen de transición, que consolidaron su derecho pensional a 31 de diciembre de 2014, en los términos del Acto Legislativo 1º de 2005, con excepción de las pensiones del régimen de congresistas y asimilados al mismo, las cuales fueron objeto de demanda de constitucionalidad a través de la sentencia C-258 de 2013. (Ley 4 DE 1992, ARTICULO 17).

Que la Sentencia de unificación jurisprudencia consejo de estado de fecha 26 de febrero de 2016- M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, indica:

.....Tiene derecho a obtener la reliquidación de su pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 o si se debe aplicar para determinar su ingreso base de liquidación pensional lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 36 inciso 3º.

Del régimen pensional aplicable

Calle 54 N° 04 - 10 - Bogotá, D.C.
☎ 320 227 41 31 y (091) 541 64 44, Ext. 112 y 113.
www.barriosgrajalesabogados.com – Carlosarielbarrios@hotmail.com



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

“(…) Que de conformidad con lo anterior y según las pruebas allegadas al expediente se puede concluir que el interesado se encuentra amparado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 por lo tanto la disposición anterior que le es aplicable en cuanto a las condiciones de tiempo, monto y edad de la pensión es la Ley 33 de 1985…”

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más a los de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicara el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la prestación pensional, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

No obstante, debe tenerse presente que el Acto Legislativo No 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la constitución, dispuso nuevas reglas de rango constitucional en torno al sistema de pensiones, y entre ellas fijo los criterios en virtud de los cuales el régimen de transición pensional perdería su vigencia.

Al respecto, la regulación constitucional estableció lo siguiente:

“Art. 48. – Parágrafo transitorio 4°. – El régimen de transición estableció 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, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.”

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

De conformidad con lo anterior, si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempos de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la constitución, dejaría de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se regiría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores.

En el caso de autos, la demandada cumplió la edad pensional del régimen anterior del sector oficial (Ley 33 de 1985), esto es, los 55 años, en agosto de 2005; y laboro mucho más de 20 años en la entidad universitaria oficial (exactamente 1727 semanas), lo cual evidencia que consolidó su derecho pensional en el régimen anterior que le era aplicable, mucho antes del 31 de julio de 2010, fecha general de extinción del régimen de transición (dado que laboró hasta el año 2007), razón por la cual no resulta necesario analizar si se le aplicara la excepción de prórroga de la transición hasta el año 2014.

Así las cosas, y teniendo certeza de la vigencia del régimen de transición en el caso de autos, conforme a la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo No 1 de 2005, debe concluirse, como lo hace el texto constitucional antes transcrito, que los requisitos y beneficios de dicho régimen son los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que a su vez se remite al régimen anterior que le era aplicable. Para la situación que ocupa la atención a la sala, debe decirse que el régimen pensional aplicable a los empleados oficiales, antes de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 era el previsto en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1, preceptúa que el empleado oficial tendría derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que prestara o hubiere prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tuviera 55 años de edad; esta norma deroga el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que disponía que la pensión sería equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la sección segunda para explicar dicha conclusión:

“Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el **monto** de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.

“**Monto**, según el diccionario de la lengua, significa “Suma de varias partidas, monta.” Y **monta** es “Suma de varias partidas” (Diccionario de lengua “Española”, Escapa Calpe S.A., Madrid 1992 tomo II, paginas 1399-1396).

“Advierte la sala, conforme a la excepción de la palabra “**monto**” que cuando la ley la empleo no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra **monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho**, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la Ley 100, (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda – subsección “A”. Consejero ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de septiembre de 2000. Radicación Numero: 470-99. Resaltado de la sala).

En este mismo sentido, la sala sección segunda en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:

“El artículo 1° de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el parágrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieran el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fuera aplicables y, segunda, la contenida en el parágrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieran 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente - solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional -.

Delo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contemple artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor....”

El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modifico el artículo 6 Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Bajo estos supuestos, debe decirse que el monto de la prestación pensional reconocida al actora, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió ser liquidado de acuerdo con las previsiones del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 6 del mismo año, y no como lo hizo CAJANAL, al tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia del 4 de agosto de 2010.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Rad 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la sala concluyo que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.

En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no dará lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectué los descuentos pertinentes.

Tal ha sido la filosofía del legislador, que actualmente se ha elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 1 de 2005, en el sentido de establecer que para efectos de la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Máxima que implica, a partir del año 2005, que sobre todos los factores que constituyen base para liquidar la pensión deban realizarse los respectivos aportes, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como también lo señalado la Sala.

Referente al argumento expuesto por el apoderado de la UGPP, en relación con la forma de liquidar el ingreso base de liquidación de los servidores públicos cobijados por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 según la interpretación que hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 I estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, debe precisar la Sala lo siguiente:

Sea lo primero anotar que los argumentos de la sentencia C-258 de 2013 giran en torno de un régimen de privilegio, el cual se encuentra establecido en la Ley 4 de 1992, aplicable al reconocimiento pensional de los altos funcionarios del Estado, los cuales en diversos casos superaban de forma desbordada los montos que se pueden reconocer a quienes se encuentran a la expectativa de obtener una pensión de vejez bajo los diversos regímenes establecidos con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En este punto, es dable anotar que la Corte Constitucional no pretendió extender los efectos de su sentencia a cada uno de sus regímenes especiales pensionales aplicables a los ex servidores del sector público, que aún se encuentran vigentes por el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, de una parte porque tales regímenes tienen una justificación y una racionalidad que debe ser examinada al momento de decidir el derecho pensional reclamado, y de otra porque este argumento no fue estudiado por la Corte Constitucional en la C-258 de 2013.

A modo de ejemplo de los regímenes especiales, se puede mencionar el régimen pensional de la Rama Judicial, el de los ex funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad Nacional-DAS-, el de la Contraloría General de la Republica, etc.

Ahora bien, uno de los argumentos que se consignaron en la sentencia C-258 de 2013 al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, considerada como **una legislación de privilegio** con respecto a la generalidad de las pensiones de los colombianos, fue el relacionado con la aplicación “ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tas de remplazo” señalándose respecto a ese régimen, que “el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del artículo 36”. La Sala considera que este argumento no se puede interpretar por fuera del contexto de la sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional ni se puede generalizar y por ende aplicar como precedente a otros regímenes, pues ello afectaría a un considerable número de ciudadanos que no hacen parte de los **pensionados con prerrogativas o privilegios**, ni constituyen reconocimientos que conlleven afectación al principio de sostenibilidad financiera.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Aunado a lo anterior, y como ya se expuso en esta providencia, las interpretaciones del Consejo de Estado han sido uniformes desde hace 20 años respecto al concepto de “monto”, entendiéndose que “monto” e “ingreso base de liquidación” conforman una unión conceptual, por lo que no puede generarse una fusión de regímenes al escindir el monto del ingreso base de cotización, determinándose el monto con la normatividad aplicable antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el ingreso base con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De otro lado debe anotarse que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 expuso en relación con el privilegio no justificado del régimen especial de los congresistas que: “...**Para estas personas** el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultra activa de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y tasa de remplazo. El ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia 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...**”.

De la transcripción anterior, se advierte por la Sala que la regla respecto a cómo se establece el ingreso base de liquidación de las pensiones reguladas por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, no se puede generalizar, pues como ya se anotó, se hace necesario el estudio de los fundamentos de los regímenes especiales de los servidores públicos que no precisamente consagran ventajas injustificadas frente a la forma de establecer el ingreso base de la liquidación de la pensión vitalicia; por ello cobra relevancia precisamente el principio de igualdad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, al determinarse que por razón de su actividad específica y desarrollo de la misma, ciertos servidores públicos se encuentran gozando de los beneficios establecidos en los regímenes especiales de transición y que les asiste igual derecho a quienes tienen una expectativa legítima del reconocimiento pensional bajo la normatividad vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, es del caso indicar que el tema en comento fue objeto de estudio en la sentencia del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del expediente No interno 0112-2009, a la cual ya nos referimos, en la que se unificó el criterio del reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sentencia en la que se reiteró como debe calcularse dicho monto de las pensiones que se reconocen bajo este régimen y los factores salariales que deben reconocerse como parte integrante del IBL, apartándose de la enunciación taxativa realizada por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año.

La sentencia en comento es una de las sentencias de unificación jurisprudencial que han servido de base para extender los efectos de la misma a pensiones que deben reliquidarse aplicando de manera íntegra el régimen de transición e incluyendo los factores salariales que habitualmente y de forma periódica se percibieron en el último año de servicios del empleado público, sentencia que se aplica por los funcionarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como precedente de la interpretación en relación a la forma en que se debe calcular el ingreso base de liquidación para el reconocimiento pensional de los servidores públicos cobijados por los regímenes de transición.

SOBRE LOS ALCANCES DE LA SENTENCIA SU 230 DE 2015 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Dado que dentro de las competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno

Calle 54 N° 04 - 10 - Bogotá, D.C.

☎ 320 227 41 31 y (091) 541 64 44, Ext. 112 y 113.

www.barriosgrajalesabogados.com – Carlosarielbarrios@hotmail.com



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la Ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013.

En efecto, la sentencia C-258 de 2013, proferida para definir la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4° de 1992, dispuso que en las pensiones cobijadas por el régimen pensional de Congresistas y asimilados a este, por tratarse de un régimen privilegiado, debían tener interpretaciones restrictivas y no amplias, en virtud del principio de sostenibilidad financiera establecido en la Constitución.

Ahora, con la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, y se señala por parte de la Corte Constitucional que la referida sentencia C-258 de 2013 constituye “precedente” para extender la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición, siendo que los argumentos de la sentencia de constitucionalidad se limitaban a las normas de la Ley 4° de 1992 y no a la interpretación de múltiples normas jurídicas en que se ha sustentado la liquidación de las pensiones del régimen de transición de los regímenes especiales del sector público. En efecto, señalo expresamente la sentencia C-258 de 2013 sobre el particular:

*“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevara a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. **Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y ministerio público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las Profesiones de Alto Riesgo, de los Aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los Servidores de las Universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados.**”* (Subrayas originales de la sentencia).

Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sostenido en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector oficial comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%).

La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regida por la Ley 4° de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutive de la referida sentencia de control constitucional, “las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, del inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso”.

Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU 230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio si se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda el 04 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, dispuso:

“.....e) En la Liquidación de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. ...”

Desde luego que podrá ordenarse en la sentencia efectuar los descuentos para las cotizaciones respectivas sobre los factores salariales que se deberán incluir en la reliquidación y sobre los cuales no se hizo dicho descuento. Eso sí, la orden debe ser clara en el sentido de indicar el porcentaje que le corresponde al empleador y al trabajador de conformidad con las normas legales. Es decir, no deberá soportar el trabajador el 100% de la cotización. Téngase en cuenta en este punto que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone que “los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante”.

En síntesis, encontramos entonces que las decisiones de la administración en cabeza de CAJANAL EICE (hoy liquidada) violan abiertamente las disposiciones mencionadas atrás y se configura una de las causales de nulidad de los actos administrativos más frecuente como es la infracción de las normas superiores.

Se genera en el presente caso por parte de la administración una infracción directa de la norma superior por falta de aplicación. La Caja Nacional de Previsión Social EICE “CAJANAL EICE” (hoy liquidada) no expidió el(los) acto(s) administrativo(s) con base en las normas obligatorias para el caso concreto, tal y como se indicó en los acápites “disposiciones violadas” y “concepto de la violación”, bien porque ignoraba su existencia o, simplemente, se negó a aplicarlas.

Así mismo, debe tenerse en cuenta en el presente caso la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial en los términos del artículo 230 de la CN y en tal sentido, haber dado aplicación al precedente judicial (sentencias): (i) Exp. 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08) y 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08) sentencias proferidas el 18 de febrero de 2010 por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, MP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN y (ii) Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09) sentencia proferida por el Consejo de Estado - Sala Plena de la Sección Segunda el 04 de agosto de 2010, MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

De esta manera la Caja Nacional de Previsión Social EICE "CAJANAL EICE" (hoy liquidada) violó el principio de legalidad, la supremacía de la Constitución y la jerarquía de las normas, el derecho a la seguridad social, el objeto de las actuaciones administrativas en lo referente a que la seguridad social es un servicio público y la administración como tal debió garantizarlo.

Ruego entonces, Honorable Magistrado, acceder a las pretensiones de esta demanda declarando nulas las resoluciones mencionadas anteriormente y en consecuencia restablecer el derecho de mi representado(a) ordenando a la UGPP, quien lo sea, la remplace o haga sus veces, a reliquidar la pensión de jubilación de mi mandante con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

3. EXCEPCIÓN A LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El Consejo de Estado - Sección Segunda, en sentencia 25000-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08) de octubre 02 de 2008, Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, rectificó su jurisprudencia respecto del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se demanda un acto que niega una prestación periódica, o mejor, cuando se demanda el acto que niega la pensión, estableciendo como precedente que dicha acción puede demandarse en cualquier tiempo.

En otras palabras, y para mayor claridad, no hay término de caducidad para demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos que nieguen prestaciones periódicas y especialmente pensiones.

" (...) Sin duda, tal circunstancia no es exclusiva de este proceso, sino que resulta un lugar común en las personas con derechos pensionales; evidentemente por razones legales, estos conflictos frente a asuntos pensionales ocurrirán con personas mayores de 60 años; emerge entonces con nitidez que la regulación establecida en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., es precaria en su razonabilidad y que la pacífica jurisprudencia que la interpreta amerita por lo menos una nueva reflexión que la coloque a tono con los mandatos de la Constitución del año 1991 en cuanto estableció un Estado Social de Derecho, cuyo criterio de interpretación no es la intangibilidad de la Ley, sino precisamente, la intangibilidad y eficacia de los derechos, principiando por los derechos fundamentales sobre los que descansa la legitimidad misma del Estado.

(...) por consiguiente, la excepción de caducidad respecto de los actos que reconozcan prestaciones periódicas, se aplica indiscutiblemente también a los actos que las niegan.....

(...) El artículo 48 de la Constitución Política, habilita el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, y en esa misma dimensión el artículo 46 ibidem, constitucionaliza el amparo prevalente frente a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad. Estos dos preceptos constitucionales que suponen protección frente a situaciones de necesidad, resultarían completamente ineficaces a la interpretación consolidada que no exime de caducidad a los actos que niegan prestaciones periódicas, y teniendo en consideración que los mandatos constitucionales suponen principios para la protección de derechos fundamentales, es evidente para esta Sala que el alcance regulador del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A., debe ser reinterpretado en el sentido de exonerar del término de caducidad a los actos que niegan prestaciones periódicas. (Subrayado mío)

(...) En suma, la relectura y alcance que en esta oportunidad fija la Sala al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto dispone que los actos que reconocen prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo, no apunta sólo a aquéllos que literalmente tienen ese carácter, sino que igualmente comprende a los que las niegan.tratándose de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas, tales como pensiones o reliquidación de las mismas, para sus titulares que son personas de la tercera edad, ello se traduce en reclamaciones y controversias que envuelven derechos fundamentales. No puede perderse de vista que la Carta



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

*Política garantiza la primacía de los derechos inalienables y éstos prevalecen sobre aspectos procesales. El derecho a la pensión y su reliquidación es un bien imprescriptible e irrenunciable para sus titulares. **(Subrayados míos)***

(...) pues en cualquier caso, si no hay caducidad para los actos que reconocen prestaciones periódicas tampoco la habrá para aquellos que las niegan,...."

(C.E., Sección Segunda, sent. 25000-23-25-000-2002-06050-01 (0363-08) Octubre 02 de 2008, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN).

Así las cosas, y espero los diferentes análisis conlleven a la misma conclusión, debo decir desde ya que no puede esgrimirse por parte del Despacho o cualquiera de los intervinientes en este proceso, la caducidad de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No puede entonces inadmitirse la demanda fundamentándose en que la presente acción se encuentra caducada y mucho menos está llamada a prosperar la excepción de caducidad.

4. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. No requisito de procedibilidad en la presente acción.

Según diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado cuando el derecho a la pensión o a una prestación pensional se demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ***no puede exigirse la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia:***

a) CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Sentencia de Tutela del 01 de septiembre de 2009 - Expediente 11001-03-15-000-2009-00817-00 (AC) M.P. Alfonso Vargas Rincón:

"(...) Para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito: "...cuando los asuntos sean conciliables...". Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral "...cuando los asuntos sean conciliables..." de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase. Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con "los derechos inciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciabiles e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial. Las razones que anteceden son suficientes para concluir que, tanto el Juzgado Primero administrativo de Ibagué como el Tribunal Administrativo del Tolima, al rechazar la demanda por las razones consignadas, incurrieron en violación de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso del señor....."

b) CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D.C., 11 de marzo de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00130-01(1563-09):



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

“(…) El artículo 53 de la Constitución Política establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia. Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables”. Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral. De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible. Bajo estos supuestos, la Sala revocará el auto de 28 de mayo de 2009, mediante el cual “no se admitió” la presente demanda para, en su lugar, disponer que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la admita, y resuelva sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, como quiera que se encuentran satisfechos los restantes presupuestos exigidos por el C.C.A. para su admisibilidad....”

5. AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

Para efectos de acreditar el requisito del agotamiento de la vía gubernativa para el uso de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, es pertinente y necesario tener en cuenta y en consideración las siguientes normas:

5.1 Del antiguo Código Contencioso Administrativo:

“Artículo 62: Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedaran en firme:

.....

3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos”.

“Artículo 63: Agotamiento de la vía gubernativa. El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1° y 2° del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recurso de reposición o de queja”. (Subrayado fuera de texto).

5.2 Del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. (...)

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

(...)3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos. (...)”



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Así las cosas, y de conformidad con la anterior normatividad, tenemos que en el presente caso se ha agotado la vía gubernativa en razón a que no es obligatorio la interposición del recurso de reposición, toda vez que a la luz de lo expuesto este recurso es facultativo para el actor.

V. FUNDAMENTOS LEGALES.

Esta demanda se fundamenta en los artículos 137 (causales de nulidad), 138, 155 - numeral 2°, 157 y Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y en las disposiciones citadas en el acápite de normas violadas y concepto de la violación.

VI. PROCEDIMIENTO.

El trámite a seguir para el presente proceso es el contencioso administrativo de que trata el Título V (artículos 159 al 247) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

VII. COMPETENCIA Y CUANTÍA

Es competencia del Tribunal Contencioso Administrativo del **Cauca** en primera instancia por la naturaleza de la acción, por razón del territorio donde el actor presta o prestó sus servicios como servidora pública (**Guapi – Cauca**) y por la cuantía que la estimo razonablemente conforme al art. 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales a la fecha de presentación de la demanda según la siguiente liquidación:

a) Fecha efectiva de retiro del servicio: 01 de julio de 2004.

b) Periodo a liquidar: 01/julio/2003 al 30/junio/2004 = Último año de servicio

<u>c) Factores salariales:</u>	<u>2003</u>	<u>2004</u>
1. Sueldo (Mensual)	513.176,00	551.664,00
2. Auxilio de transportes (Mensual)	34.000,00	37.500,00
3. Subsidio de Alimentación (Mensual)	26.920,00	28.805,00
4. Prima de Servicios (Anual)	297.739,00	320.477,00
5. Bonificación por servicios (Anual)	256.588,00	-----
6. Prima de Vacaciones (Anual)	310.118,00	-----
7. Prima de Navidad (Anual)	646.081,00	347.701,00

d) Proporción: Del 01 de julio de 2003: (180 días)
Al 30 de junio de 2004: (180 días) } **Último año de servicio**

e) Liquidación con los factores devengados en el último año:

Asignación Básica (Sueldo) – 2003.....	3.079.055,99
Asignación Básica (Sueldo) – 2004.....	3.309.984,00
Auxilio de transportes– 2003.....	203.999,99
Auxilio de transportes– 2004.....	225.000,00
Subsidio de Alimentación – 2003.....	161.519,99
Subsidio de Alimentación – 2004.....	172.829,99
Prima de Servicios – 2003.....	148.869,49
Prima de Servicios – 2004.....	160.238,49
Bonificación por servicios – 2003.....	256.588,00

Calle 54 N° 04 - 10 - Bogotá, D.C.

☎ 320 227 41 31 y (091) 541 64 44, Ext. 112 y 113.

www.barriosgrajalesabogados.com – Carlosarielbarrios@hotmail.com



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

Bonificación por servicios – 2004.....	-----
Prima de Vacaciones – 2003.....	310.118,00
Prima de Vacaciones – 2004.....	-----
Prima de Navidad – 2003.....	323.040,49
Prima de Navidad – 2004.....	173.850,49
	<u>8.698.945,43</u>

8.698.945,43/ 12 x 75% = **543.684,04** (mesada pensional)

f) Cálculo de Diferencia:

- Valor Pensión Reliquidada: 543.684,04
- Valor Pensión Inicial: 460.278,61
- Diferencia: **83.405,43**

g) Retroactivo Pretendido:

d) Diferencias y retroactivo (a la fecha):

AÑO	IPC	PENSIÓN Resolución 57042/2007	RELIQUIDACIÓN PRETENDIDA	DIFERENCIA	MESADAS POR AÑO	TOTAL DIFERENCIAS POR AÑO
2004	5.50	460.278,61	543.684,04	83.405,43	07	583.838,01
2005	4.85	485.993,96	573.586,62	87.592,66	14	1.226.297,24
2006	4.48	509.545,28	601.405,51	91.860,23	14	1.286.043,22
2007	5.69	532.372,99	628.348,47	95.975,48	14	1.343.656,72
2008	7.67	562.665,05	664.101,45	101.436,40	14	1.420.109,60
2009	2.00	605.821,45	715.038,09	109.216,28	14	1.529.027,92
2010	3.17	617.937,81	729.338,87	111.401,08	14	1.559.614,55
2011	3.73	637.526,48	752.458,96	114.932,48	14	1.609.054,72
2012	2.44	661.306,22	780.525,67	119.219,45	14	1.669.072,30
2013	1.94	677.442,07	799.570,45	122.128,38	14	1.709.797,32
2014	3.66	690.584,46	815.082,16	124.497,70	14	1.742.967,80
2015	6.77	715.859,87	844.914,16	129.055,29	14	1.806.774,06
2016	-----	764.323,59	902.114,79	137.791,19	09	1.240.120,41
						18.726.373,87

\$18.726.373,87 = Cuantía de la demanda – valor de las pretensiones a la fecha.

VIII. PRUEBAS

1. Documentales:

- a) Copia de la petición de reliquidación de la pensión vejez.
- b) Copia auténtica de la **resolución N° 0027307 del 31 de diciembre de 2003**, mediante la cual reconoció y ordeno el pago de una pensión de jubilación.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

- c) Copia auténtica de la **resolución 6973 del 25 de agosto de 2004** donde se modifica la parte motiva pertinente a la cuantía de la prestación y el artículo 1° de la resolución N° 0027307 del 31 de diciembre de 2003 . Que mediante resolución AMB 57042 del 11 de diciembre de 2007 se reliquida una pensión de jubilación a mi poderdante en cuantía de (\$460.278,61), efectiva a partir del 01 de julio de 2004.
- d) Copia auténtica de la **resolución N° 016307 del 02 de junio de 1998**, mediante la cual se reliquida la pensión de jubilación.
- e) Copia auténtica de la **resolución N° RDP 028720 del 22 de septiembre de 2014**, mediante la cual niegan la reliquidación de la pensión vejez.
- f) Copia auténtica de la **resolución N° RDP 019435 del 19 de mayo de 2015**, mediante la cual niegan la reliquidación de la pensión vejez.
- g) Copia auténtica de la **resolución N° RDP 029850 del 22 de julio de 2015**, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición en contra de la resolución N° RPD 019435 del 19 de mayo de 2015, confirmando todas las partes de esta.
- h) Copia auténtica de la **resolución N° RDP 034547 del 24 de agosto de 2015**, por el cual se resuelve el recurso de apelación en contra de la resolución N° RPD 019435 del 19 de mayo de 2015, confirmando todas las partes de esta.
- i) Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía.
- j) Certificado de factores salariales para los años 2006 y 2007.
- k) Copia del cuaderno administrativo.

2. Petición especial:

El artículo 180 No. 10 de la Ley 1437 de 2011, dispone: “(...) 10. *Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad (...)*”

Así mismo, el inciso final del artículo 179 Ibídem dispone: “ (...) *Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión*”.

Así las cosas, solicito especialmente se de aplicación a las anteriores disposiciones para efectos de materializar el principio de celeridad procesal, teniendo en cuenta que el material probatorio aportado es suficiente para demostrar la disconformidad plasmada en los hechos de la demanda. Aunado a esto, existe la sentencia de unificación del Consejo de Estado respecto al tema debatido en el presente proceso.

IX. ANEXOS

Me permito acompañar los siguientes:

- a) Poder legalmente conferido por la accionante para su representación y la actuación procesal.
- b) Copia de la cedula y tarjeta profesional del apoderado.
- c) Copias de la demanda, con sus respectivos y pertinentes anexos, para el archivo y traslados a la entidad demandada, a la agencia nacional de defensa jurídica y al señor agente del ministerio público.



BARRIOS GRAJALES ABOGADOS
Asesoría Jurídica en Pensiones

- d) Copia del poder y la demanda en medio magnético (CD).
- a) Las mencionadas en el acápite de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

1. **A la demandante:** Carrera 3ª, calle 3ª, del municipio de Guapi (Cauca).
2. **A la demandada:** El domicilio de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – es la Calle 19 No. 68A-18 - Bogotá D.C. – **E-mail: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co**
3. **Al suscrito:** Calle 54 N° 4 – 10, de la ciudad de Bogotá, D.C.

E-mail: carlosarielbarrios@hotmail.com

Manifiesto al Despacho que acepto de manera expresa cualquier notificación judicial que se requiera hacerme por medios electrónicos al correo electrónico indicado. La anterior manifestación para todos los efectos de que trata el artículo 205 del CPACA.

4. Al Ministerio Público:

- notificacionesjudiciales@procuraduria.gov.co

5. A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

- www.defensajuridica.gov.co (Página principal)
- procesos@defensajuridica.gov.co (Buzón para notificaciones de procesos contra entidades públicas).
- buzonjudicial@defensajuridica.gov.co (Buzón para notificaciones de procesos en contra de la ANDJE)

De Ustedes, atentamente,

CARLOS ARIEL BARRIOS GRAJALES

C.C. N° 79.957.826 de Bogotá, D.C.

T.P. N° 151.724 del C.S. de la J.