

Señor
Jorge Vladimir Páez Aguirre
Juez Único Oral Administrativo Del Circuito De Leticia
Ciudad.

PROCESO: 91001333300120200008900
DEMANDANTE: TIRSO HUGO CORDOBA LEON
DEMANDADO: Unidad Administrativa Especial De Gestión
Pensional Y Contribuciones Parafiscales –
Ugpp.

LAURA NATALI FEO PELÁEZ abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderada sustituta de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, de acuerdo al poder de sustitución otorgado por el Dr. OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE, en su calidad de apoderado especial, conforme consta en el poder que al efecto adjunto a la presente, estando dentro del término procesal oportuno me permito presentar **Contestación de la demanda**, lo que hago en los siguientes términos:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP -, es una entidad Pública del orden Nacional, con domicilio en la Ciudad de Bogotá.

El poder para efectos de la representación legal es otorgado por parte del Dr. LUIS MANUEL GARAVITO MEDINA, en su calidad de Director Jurídico de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP -, conforme las facultades establecidas en el numeral 1 del artículo 11 del decreto 575 del 22 de marzo de 2013, modificado por el Decreto 681 del 26 de abril de 2017, y de apoderado de conformidad con la Escritura Publica No. 0604 del 12 de febrero de 2020, suscrita en la Notaría 73 del Circulo de Bogotá.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., Av. Carrera 68 No. 13 – 37, correo: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a las pretensiones 1, 2, 4 y 8 Me opongo a las pretensiones de la demanda, lo que hago oportunamente y en los siguientes términos:

En este caso al señor TIRSO HUGO CORDOBA LEON, no le asiste el reconocimiento y pago de la pensión gracia toda vez que la misma no cumple con los requisitos dispuestos en la norma para el reconocimiento de esta prestación.

En ese orden de ideas, se tiene que la Ley 114 de 1913¹, dispone que los maestros de escuelas primarias que hayan servido en el magisterio por un término no menor a veinte años tendrán derecho a una pensión de jubilación vitalicia.

En este sentido, la ley dispone que los requisitos para el reconocimiento de esta prestación son: en primer lugar; que los empleos que ha desempeñado se han conducido con honradez y consagración, en segundo lugar; que no percibe ni ha percibido otra pensión de carácter nacional, en tercer lugar; que observe buena conducta y finalmente que cumpla con la edad de cincuenta (50) años o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa.

No obstante, con la expedición de la Ley 91 de 1989² se reguló lo concerniente al personal docente nacional y nacionalizado, por lo que en su articulado el mismo dispone que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 a entidades territoriales que, por mandado de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 116 de 1928 y la 37 e 1993, entre otras, tuvieran o llegasen a tener derecho al reconocimiento de la pensión gracia se les reconocerá si cumplen con los requisitos para ello.

Al respecto, el Consejo de Estado³ ha manifestado lo siguiente:

(...)“debe precisar la Sala que esta Corporación ha sostenido que la expresión docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980[...], contenida en el artículo 15 numeral 2.º, literal a) de la Ley 91 de 1989, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, es decir, tiene derecho a la pensión de jubilación gracia, cuando se cumplan los requisitos de ley. (...)”

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y descendiendo al caso que nos ocupa, el señor TIRSO HUGO CORDOBA LEON, estuvo vinculado antes del 31 de diciembre de 1980 como profesor de educación física, como se evidencia en el acta de posesión 1055 de 1975, y Resolución 025 de 1975, en el cual es nombrado para el cargo y servicio que prestó. En la citada resolución se deja claro que quien la suscribe es “El Inspector Central de Educación Nacional del Amazonas”, quien ejerce su función legal como representante del Estado, lo que implica que los periodos son de carácter Nacional. De igual forma, estos documentos dan certeza que los periodos laborados son nacionales, en tanto el Colegio donde se prestó el servicio es Nacional, para el caso el Colegio Nacional Integrado de leticia.

Por lo anterior, los periodos no pueden tenerse en cuenta para el reconocimiento de la prestación solicitada.

¹ Ley 114 de 1913, art. 1

² Ley 91 de 1989

³ C.E., Sec. Segunda. Sent. 2013-138., Jun 23/16. C.P. William Hernández Gómez

De otro lado, es pertinente señalar lo manifestado en la certificación de Historia Laboral emitida por la Secretaría de Educación del Amazonas, para lo cual me permito citar:

(...)” Para el periodo 01 de septiembre al 31 de diciembre de 1975, dependía de la Coordinación para Educación Nacional del Amazonas, quien cancelaba los sueldos con recursos provenientes del situado fiscal a través del Ministerio de Educación Nacional.

Desde el 01 de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1977, dependía del Ministerio de Educación Nacional, por haber sido nombrado mediante Resolución 4995 del 13 de julio de 1976. Informado mediante Telegrama de fecha 15 de julio de 1976, quien cancelaba los sueldos con recursos provenientes del situado fiscal a través del Ministerio de Educación Nacional.

Desde el 29 de enero de 1982 hasta el 31 de enero de 2016, dependía del Fondo Educativo Regional del Amazonas hoy Secretaría de Educación Departamental del Amazonas, quien cancelaba los sueldos con recursos provenientes del Situado Fiscal hoy Sistema General de Participaciones a través del Ministerio de Educación Nacional” (...)

Teniendo en cuenta la certificación suscrita por Secretaria de Educación del Amazonas, esta privado que las prestaciones del demandante se pagaron con recursos del SGP⁴. Dado lo anterior surge la necesidad de determinar si los docentes nombrados por entidades territoriales pero financiados con recursos del Situado Fiscal, posteriormente del SGP con intervención de las FER, tienen la calidad de educadores nacionales por ese hecho.

Para el caso el artículo 12 del Decreto ley 102 de 1976, estableció que los cargos de docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración sea delega (FER) en virtud del citado decreto, son cargos nacionales, sometidos al régimen salarial y prestacional del orden docente nacional o administrativo.⁵

Nótese que los dineros trasferidos del fisco, bajo el SGP, y trasferido a las entidades territoriales, no son producidos por estas, y en tal sentido no constituyen parte de su patrimonio. Se consideran exógenos, por lo que no dejan de ser del orden Nacional, ya que como primera medida los recursos girados ingresan a cuentas independientes de los recursos de la entidad territorial y no forman parte de la unidad de caja como las demás rentas y recursos de su patrimonio, conforme lo establece la ley 715 de 2001 (naturaleza del SGP).

Lo anterior ha sido ratificado mediante sentencia del Consejo de Estado, radicado 850012333000201300038 02 (4634-2014), Sentencia de octubre 28 de 2016. M.P. Cesar Palomino Cortes.⁶ Así como la sentencia del

⁴ Ley 715 de 2001. Sistema General de Participaciones.

⁵ C.E., Sec. Segunda. Radicado 11001-03-25-000-2005-00260-00(10257-05). sentencia de 12 de abril de 2012. M.P. Alfonso Vargas Rincón.

⁶ Consejo de Estado, radicado 25000234200020160045001 (1625-2018). Sentencia 28 de enero de 2020. M.P. Gabriel Valbuena Hernández. “Sobre este punto, se precisa que los Fondos Educativos Regionales fueron creados por el artículo 29 del Decreto 3157 de 1968 como unas cuentas especiales constituidos por aportes de la Nación, los departamentos, los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, y que pertenecían a los departamentos y al Distrito Especial de Bogotá, con el fin de atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias.

Consejo de Estado, radicado 25000234200020160045001 (1625-2018). Sentencia 28 de enero de 2020. M.P. Gabriel Valbuena Hernández.⁷

De igual forma, el artículo 23 de la ley 715 de 2001, establece lo siguiente:

“En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación.” (...).” Negrillas del suscrito.

De lo anterior, con la distinción anotada con la norma queda claro que, los recursos provenientes del SGP son diferentes de los recursos del ente territorial, en tanto pertenecen a orbitas diferentes, pues los dineros recibidos del SGP siguen siendo de carácter nacional. En tanto de no ser gastados dentro de la vigencia fiscal, deben asignarse al año fiscal siguiente, es decir, no pierden su destinación especial.

Otro hecho que ratifica la calidad de los recursos trasladados del SGP a los entes territoriales, es que la Nación continúa haciendo seguimiento de esos recursos, mediante el control y seguimiento de la Contraloría General de la Republica, entidad encargada de vigilar los recursos de la Nación, conforme se advierte de la resolución orgánica 5678 de 2005 y la sentencia C 403 de 1999.

Así las cosas, los periodos acreditados por el demandante son de carácter Nacional, en la medida en que los dineros con los cuales se sufragaba el salario provienen del fisco, y que conforme al **artículo 12 del decreto 102 de 1976, y la ley 29 de 1989 que modifico la ley 24 de 1988**, establecieron que los cargos docentes y administrativos de planteles nacionales cuya administración se delega a las FER, o aquellos pagados con el Sistema General de Participaciones, provenientes del Ministerio de Educación Nacional, como se prueba en este caso son cargos nacionales, y por tal razón, sus salarios y prestaciones son de orden nacional docente o administrativo.

De lo anterior, se puede observar que la prestación de gracia es improcedente, ya que los tiempos laborados a órdenes del Ministerio de Educación Nacional son de carácter nacional. Además, el espíritu de la norma que contempla la pensión gracia es superar la brecha salarial que otrora tenían los docentes de orden territorial, respecto de aquellos que prestaban el servicio de orden nacional, y que en este caso no se observa, pues los periodos laborados por el demandante tienen el carácter de nacional.

El Decreto 102 de 1976, por el cual se descentralizó la administración de los planteles nacionales de educación, dispuso que estos serían administrados por los Fondos Educativos Regionales y en su artículo 12, se estableció que los cargos docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración se delega por virtud del Decreto, son cargos nacionales y por consiguiente, están sometidos al régimen salarial y prestacional del orden nacional docente o administrativo correspondiente.”

⁷ C.E., radicado 25000234200020160045001 (1625-2018). Sentencia 28 de enero de 2020. M.P. Gabriel Valbuena Hernández. “Conforme a la cita jurisprudencial, y a las normas anteriormente estudiadas, se concluye que aquellas vinculaciones que devienen de los Fondos Educativos Regionales tienen la connotación de nacionales, por expreso mandato del legislador, cosa distinta es que la administración de dichas plazas docentes fuera delegada a las autoridades locales, finalmente, actúan en nombre de la Nación.”

De otro lado, es menester que el demandante acredite que actualmente no cuenta con una pensión de jubilación, ya que de ser así no es procedente asumir la pensión de gracia, conforme lo ha determinado el H. Consejo de Estado en sentencia 17001-23-31-000-2008-00221-01 (0972-10), de fecha 27 de enero de 2011, donde se establece que la prestación no puede reconocerse a un docente de carácter nacional, pues es requisito legal que el solicitante no ostente retribución alguna de la Nación, por servicios que le preste.

En igual sentido, es conocido que el espíritu de la ley 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas concordantes, para la asunción de la pensión de gracia, era eliminar de la vida jurídica laboral de los empleados de nivel territorial, la diferencia sustancial respecto de su asignación salarial en comparación con la percibida con los docentes de orden nacional, así como el apoyo y soporte a los entes territoriales que no contaban con los recursos propios necesarios para cubrir el servicio de educación en sus territorios.

Sin embargo, esta brecha salarial fue superada a partir de la promulgación de la ley 91 de 1989, en la que se determinó que la brecha salarial aludida dejó de existir a partir del 31 de diciembre de 1980, razón por la cual a partir de esa fecha las relaciones laborales iniciadas, no cumplen con el objetivo de la norma en la medida en que ya no existe diferencia salarial, y en tal sentido la pensión de gracia fue derogada de manera tacita por la ley.

En esa medida, en el caso objeto de la litis, la mencionada brecha salarial que buscaba eliminar el reconocimiento de la pensión gracia no se evidencia, pues como ya se ha reiterado en el presente, la vinculación de la docente no cumpliría con el objeto de la norma.

Por lo anterior se hace pertinente entrar a determinar en este caso la procedencia o la defensa de la expectativa legítima o mera expectativa, conforme lo ha determinado la Corte Constitucional⁸, donde las determino de la siguiente forma:

(...) La Corte continúa su análisis diferenciándolas por otra parte de las meras expectativas que reciben una protección más precaria, aclarando el objeto y alcance de la protección constitucional a estas expectativas, diciendo que: 'la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva'. Así mismo, aclaró que las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora del legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social.' (...)

En estos términos es evidente que el demandante no ostenta ni expectativa legítima, ni mera expectativa de adquirir la prestación de gracia, en la medida que, a partir del inicio de las labores de docente, lo hace con vinculación de orden nacional, lo que implica que ese ese derecho o mejor expectativa legítima no le asiste.

⁸ C. Const. Sent C-789, Sep 24/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de la normativa aplicable al reconocimiento de la pensión gracia se concluye que al señor TIRSO CORDOBA, no le asiste el reconocimiento y pago de la misma, pues no cumple con el requisito esencial dispuesto en la Ley⁹ para ello, por lo que respetuosamente le solicito al despacho no acceder a las pretensiones de la demanda y en su lugar exonerar a mi representada de cualquier condena en su contra.

Frente a la pretensión 3: Teniendo en cuenta que el demandante solicita el reconocimiento y pago de la prestación en cuantía de SETENTA Y CINCO (75%) POR CIENTO del promedio de lo percibido por concepto de salarios y demás factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior, es pertinente indicar que es aplicable la sentencia de Unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁰. La sentencia en cita determinó la forma de aplicación del régimen de transición establecido en la ley¹¹, y resolvió el problema jurídico relacionado con la determinación del IBL en aplicación del citado régimen de la siguiente forma:

(...)”De otro lado, en lo que atañe al ingreso base de liquidación, según quedó analizado, con fundamento en la jurisprudencia imperante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se ciñe al propósito del legislador en el sentido de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención, se tiene que no debe corresponder al del régimen anterior, es decir a la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como reza en el artículo 6.º280 en mención, pues el que hay que aplicar es el establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36.

El inciso 3.º de su artículo 36 dispone que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Es decir, el ingreso base de liquidación del funcionario o empleado judicial que le faltan más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización.

El ingreso base de liquidación del funcionario o empleado que le faltan menos de diez 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, si fuera superior, debidamente actualizado.” (...)

Así las cosas, en aplicación del régimen de transición es necesario para efectos de determinar el IBL aplicar el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma norma.

En relación con los factores salariales debe aplicarse la sentencia de unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado¹² a través de la cual se determinó los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición (inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993). En la providencia se determinó que

⁹ Ley 43 de 1975

¹⁰ C.E. Sala Plena. Sent. De Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de junio 11 de 2020.

¹¹ Ley 100 de 1993. Art. 36

¹² C.E., Sala Plena. Sentencia 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018.

pueden tenerse en cuenta solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.¹³

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

(...) 99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. (...)

(...) 102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.” (...)

Por lo anterior, los factores salariales que se tendrían en cuenta para la realización de la liquidación de la mesada pensional del demandante serán aquellos establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Para tal efecto se deben tener en cuenta el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas durante los últimos 10 años y los factores salariales que fueron devengados por la demandante a título remunerativo, es decir, que hayan sido reportados y certificados ante la entidad en los términos de la circular conjunta No. 13 del 18 de abril de 2007 entre el Ministerio de Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ese orden de ideas, es aplicable al caso el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, el cual estableció que el salario mensual para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos y por ende para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, estará constituido por los siguientes factores:

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

Así las cosas, se deja plenamente establecida la postura de la Corte Constitucional y ahora del Consejo de Estado, respecto al cálculo del IBL

¹³ Ibidem.

de las pensiones que se encuentran cobijadas por el régimen de transición el IBL no está sujeto a transición y por ello debe adoptarse lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Frente a las pretensiones 5 y 6 Me opongo toda vez que pretender la indexación y los intereses moratorios, es abiertamente improcedente, ya que, de conformidad con amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹⁴, los dos rubros tienen la misma finalidad, es decir, evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo, por lo que pretender las dos cosas sería efectuar un mismo cobro al estado por el mismo concepto, hecho que está estrictamente prohibido por la Constitución Política y la ley.

(...)”Sin embargo, no es viable la condena por indexación de las sumas adeudadas, por su incompatibilidad con los intereses moratorios, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala entre otras, en la sentencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, donde se indicó:

(...) el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.(...)”

De igual manera lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵:

(...)” esta Sala señala que tal como lo dispuso el a quo en el sub júdece no sería procedente el reconocimiento de los intereses moratorios reclamados, por cuanto la suma que le era adeudada al actor fue debidamente indexada, concepto último que, según la jurisprudencia de esta Corporación, es incompatible con las pretensiones de la demanda, en razón a que obedecen a la misma causa, que es la devaluación del dinero, por lo que acceder al reconocimiento de ambos constituiría un doble pago.” (...)

Así mismo, en la sentencia de la Corte Suprema de justicia¹⁶, se dijo sobre el tema:

(...)” Habida consideración de que, a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros.” (...)

De igual forma la misma corporación¹⁷ reiteró:

*(...)” En cuanto al fondo, ciertamente la jurisprudencia actual de la Sala, ha dicho que las condenas por intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales insolutas resultan **incompatibles**, en tanto como atinadamente lo afirma la censura, comportan una doble sanción para el deudor.” (...)*

¹⁴ CSJ, Cas. Laboral, Sent. Ene 25/17. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz

¹⁵ C.E., Sec. Segunda. Sent. 2016 -623, sep. 12/19 C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

¹⁶ CSJ, Cas. Laboral. Sent. Ago. 28/12 Rad. 39130 M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas

¹⁷ CSJ, Cas. Laboral. Sent. Ene. 25/17. Rad. 47315 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz

Frente a la pretensión 7 Me opongo, teniendo en cuenta que, tal y como se argumentó en precedencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar, razón por la cual no habrá lugar a condena en costas a la entidad que represento, a contrario debe ser absuelta de todas las pretensiones de la demanda y ser la parte demandante la condenada en costas y agencias en derecho.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

1. No es cierto, toda vez que el demandante no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir el status pensional.
2. No es cierto, teniendo en cuenta que la resolución de nombramiento la suscribe el “Inspector Central de Educación Nacional del Amazonas”, sin que se observe la suscripción del representante del FER. Razón por la cual los periodos son de carácter Nacional.
3. No es cierto, teniendo en cuenta que el demandante no acredita los 20 de servicios requeridos para el reconocimiento de la pensión de gracia.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
6. Es cierto

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

LEY 114 DE 1913

Ley mediante la cual se crea la Pensión Gracia regulada de manera general por el artículo primero, tercero y trece de la mencionada norma la cual dispone:

Artículo 1º.-Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley. (Artículo 15 Ley 91 de 1989 Artículo 19 Ley 4 de 1992)

Artículo 2º.-La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos. (Modificado por el artículo 1 de la Ley 24 de 1947, que sustituyó el artículo 29 de la Ley 6 de 1945 en el sentido de que el precepto transcrito dispone que "cuando se trate deservidores del ramo docente las pensiones de jubilación se liquidarán con el promedio de los sueldos durante el último año).

Artículo 3º.-Los veinte años de servicios a que se refiere el artículo 1 podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrá en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.

Artículo 4º.-Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1. *Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*

2. *(Derogado por la Ley 45 de 1913).*

3. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento Ver Artículo 19 Ley 4 de 1992 Artículo 6 Ley 60 de 1993 Decreto Nacional 224 de 1972*

Nota: Esta vigente el régimen de excepción para el personal docente en materia de edad. En el sector docente la edad y el tiempo de servicios es la misma para el hombre y la mujer o sea 50 años y 20 años de servicios.

4. *Que observe buena conducta.*

5. *(Derogado artículo 8 Ley 45 de 1913).*

6. *Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad*

LEY 116 DE 1928

Posteriormente mediante la Ley 116 de 1928 se amplió a que docentes se les debía reconocer la Pensión Gracia, así en este caso y en virtud de la mencionada ley se amplió a los docentes que fuesen inspectores de trabajo (hoy supervisores de educación), de igual forma se permitía el computar tiempos que se hubiese servido con tiempos en escuelas normales de educación como profesores o como empleados (con carácter de docente, Ej.: rector, coordinadores de núcleo, coordinadores académicos, etc.).

“... ART. 6: Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el computo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección...”

LEY 37 DE 1933

Por medio de esta Ley se permitió acceder al reconocimiento de una Pensión Gracia para aquellos docentes que completaran los 20 años de servicio con tiempos prestados en secundaria, la ley dispone:

“... ART. 3: Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria...”

LEY 24 DE 1947

La Ley 24 de 1937 lo que hizo fue cambiar el periodo de liquidación al último año de servicios anterior a la adquisición del status:

“PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año.”

LEY 4 DE 1966

Esta Ley aumenta el porcentaje base para liquidación de la pensión gracia al 75%:

ARTICULO 4o. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

LEY 91 DE 1989

Mediante la Ley 91 de 1989 se estableció una limitación al reconocimiento de la Pensión Gracia, en la mencionada norma se determinó claramente que los docentes que se vinculen al Servicio Docente con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, no tienen derecho al reconocimiento de esta pensión, la norma determina tal requisito de la siguiente manera: “... Artículo 15 N.º 2 Literal a. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114/13, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos”

Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación...” Cajanal además interpretando el artículo 15, numeral 2, literal A, extendió el beneficio de la pensión gracia a los docentes de orden Nacional, (lo anterior hasta la sentencia C-479/98).

A partir de la entrada en vigencia de la mencionada norma y de la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, este asumió el pago de las pensiones que se generara con posterioridad a la fecha en comento como bien se dispone en el artículo 15 numeral 2 literal b y solo en consideración a los docentes del Orden Nacional así: “... Artículo 15 N.º 2 Literal b Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional...” En este orden de ideas a los docentes Nacionalizados con vinculación posterior a 1981 los pensiona el Fondo departamental respectivo en consideración al Departamento con quien tienen su vinculación, la misma ley 91 de 1989

en su artículo primero define a los docentes en nacionales y nacionalizados así:

“... ART. 1: Para los efectos de la presente Ley los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

PERSONAL NACIONAL: Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional

PERSONAL NACIONALIZADO: Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de Enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975...”

DECRETO 2277 DE 1979

ARTÍCULO 2 (...)” Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo. (...)”

DECRETO 13 DE 2001

“... ART. 3: Las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones que se expidan a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, deberán elaborarse en los formatos de Certificado de Información Laboral, que serán adoptados conjuntamente por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, como únicos válidos para tales efectos...”

Consejo de Estado en Sentencia 23 de junio de 2016, radicado 19001-23-33-000-2013-00138-01(2497-14) con Magistrado Ponente William Hernández Gómez.

(...)”debe precisar la Sala que esta Corporación ha sostenido que la expresión docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980[...], contenida en el artículo 15 numeral 2.º, literal a) de la Ley 91 de 1989, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, es decir, tiene derecho a la pensión de jubilación gracia, cuando se cumplan los requisitos de ley. (...)”

Consejo de Estado del 17 de mayo de 2017, radicado 81001-23-33-000-2013-00119-01(1466-15), Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández

(...)” Dicha pensión fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial, que percibían una baja remuneración y por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de la Nación, situación causada por la debilidad financiera de los departamentos y municipios para atender las obligaciones salariales y prestacionales que les fueron asignadas por virtud de la Ley 39 de 1903 que rigió la educación durante la mayor parte del siglo. En consecuencia, un maestro de primaria puede recibir simultáneamente pensión de jubilación departamental y nacional con base en la Ley 114 de 1913, pero en ningún caso dos pensiones de índole nacional. (...)”

Pido al Señor Juez se sirva declarar probadas las siguientes excepciones a favor de la parte demandada:

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. INEXISTENCIA DEL DERECHO E INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA LEY 114 DE 1913 Y DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA

La excepción se encuentra debidamente probada toda vez que la Ley 114 de 1913¹⁸, dispone que los maestros de escuelas primarias que hayan servido en el magisterio por un término no menor a veinte años tendrán derecho a una pensión de jubilación vitalicia.

En este sentido, la ley dispone que los requisitos para el reconocimiento de esta prestación son: en primer lugar; que los empleos que ha desempeñado se han conducido con honradez y consagración, en segundo lugar; que no percibe ni ha percibido otra pensión de carácter nacional, en tercer lugar; que observe buena conducta y finalmente que cumpla con la edad de cincuenta (50) años o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa.

No obstante, con la expedición de la Ley 91 de 1989¹⁹ se reguló lo concerniente al personal docente nacional y nacionalizado, por lo que en su articulado el mismo dispone que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 a entidades territoriales que, por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 116 de 1928 y la 37 e 1993, entre otras, tuvieran o llegasen a tener derecho al reconocimiento de la pensión gracia se les reconocerá si cumplen con los requisitos para ello.

Al respecto, el Consejo de Estado²⁰ ha manifestado lo siguiente:

(...)”debe precisar la Sala que esta Corporación ha sostenido que la expresión docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980[...], contenida en el artículo 15 numeral 2.º, literal a) de la Ley 91 de 1989, no exige que en esa fecha el docente deba tener un

¹⁸ Ley 114 de 1913, art. 1

¹⁹ Ley 91 de 1989

²⁰ C.E., Sec. Segunda. Sent. 2013-138., Jun 23/16. C.P. William Hernández Gómez

vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, es decir, tiene derecho a la pensión de jubilación gracia, cuando se cumplan los requisitos de ley. (...)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y descendiendo al caso que nos ocupa, el señor TIRSO HUGO CORDOBA LEON, estuvo vinculado antes del 31 de diciembre de 1980 como profesor de educación física, como se evidencia en el acta de posesión 1055 de 1975, y Resolución 025 de 1975, en el cual es nombrado para el cargo y servicio que prestó. En la citada resolución se deja claro que quien la suscribe es “El Inspector Central de Educación Nacional del Amazonas”, quien ejerce su función legal como representante del Estado, lo que implica que los periodos son de carácter Nacional. De igual forma, estos documentos dan certeza que los periodos laborados son nacionales, en tanto el Colegio donde se prestó el servicio es Nacional, para el caso el Colegio Nacional Integrado de Iquitos.

Por lo anterior, los periodos no pueden tenerse en cuenta para el reconocimiento de la prestación solicitada.

De otro lado, es pertinente señalar lo manifestado en la certificación de Historia Laboral emitida por la Secretaría de Educación del Amazonas, para lo cual me permito citar:

(...)” Para el periodo 01 de septiembre al 31 de diciembre de 1975, dependía de la Coordinación para Educación Nacional del Amazonas, quien cancelaba los sueldos con recursos provenientes del situado fiscal a través del Ministerio de Educación Nacional.

Desde el 01 de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1977, dependía del Ministerio de Educación Nacional, por haber sido nombrado mediante Resolución 4995 del 13 de julio de 1976. Informado mediante Telegrama de fecha 15 de julio de 1976, quien cancelaba los sueldos con recursos provenientes del situado fiscal a través del Ministerio de Educación Nacional.

Desde el 29 de enero de 1982 hasta el 31 de enero de 2016, dependía del Fondo Educativo Regional del Amazonas hoy Secretaría de Educación Departamental del Amazonas, quien cancelaba los sueldos con recursos provenientes del Situado Fiscal hoy Sistema General de Participaciones a través del Ministerio de Educación Nacional” (...)

Teniendo en cuenta la certificación suscrita por Secretaria de Educación del Amazonas, esta privado que las prestaciones del demandante se pagaron con recursos del SGP²¹. Dado lo anterior surge la necesidad de determinar si los docentes nombrados por entidades territoriales pero financiados con recursos del Situado Fiscal, posteriormente del SGP con intervención de las FER, tienen la calidad de educadores nacionales por ese hecho.

Para el caso el artículo 12 del Decreto ley 102 de 1976, estableció que los cargos de docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración sea delega (FER) en virtud del citado decreto, son cargos nacionales, sometidos al régimen salarial y prestacional del orden docente nacional o administrativo.²²

²¹ Ley 715 de 2001. Sistema General de Participaciones.

²² C.E., Sec. Segunda. Radicado 11001-03-25-000-2005-00260-00(10257-05). sentencia de 12 de abril de 2012. M.P. Alfonso Vargas Rincón.

Nótese que los dineros transferidos del fisco, bajo el SGP, y transferido a las entidades territoriales, no son producidos por estas, y en tal sentido no constituyen parte de su patrimonio. Se consideran exógenos, por lo que no dejan de ser del orden Nacional, ya que como primera medida los recursos girados ingresan a cuentas independientes de los recursos de la entidad territorial y no forman parte de la unidad de caja como las demás rentas y recursos de su patrimonio, conforme lo establece la ley 715 de 2001 (naturaleza del SGP).

Lo anterior ha sido ratificado mediante sentencia del Consejo de Estado, radicado 850012333000201300038 02 (4634-2014), Sentencia de octubre 28 de 2016. M.P. Cesar Palomino Cortes.²³ Así como la sentencia del Consejo de Estado, radicado 25000234200020160045001 (1625-2018). Sentencia 28 de enero de 2020. M.P. Gabriel Valbuena Hernández.²⁴

De igual forma, el artículo 23 de la ley 715 de 2001, establece lo siguiente:

“En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación.” (...).” Negrillas del suscrito.

De lo anterior, con la distinción anotada con la norma queda claro que, los recursos provenientes del SGP son diferentes de los recursos del ente territorial, en tanto pertenecen a orbitas diferentes, pues los dineros recibidos del SGP siguen siendo de carácter nacional. En tanto de no ser gastados dentro de la vigencia fiscal, deben asignarse al año fiscal siguiente, es decir, no pierden su destinación especial.

Otro hecho que ratifica la calidad de los recursos trasladados del SGP a los entes territoriales, es que la Nación continúa haciendo seguimiento de esos recursos, mediante el control y seguimiento de la Contraloría General de la Republica, entidad encargada de vigilar los recursos de la Nación, conforme se advierte de la resolución orgánica 5678 de 2005 y la sentencia C 403 de 1999.

Así las cosas, los periodos acreditados por el demandante son de carácter Nacional, en la medida en que los dineros con los cuales se sufragaba el

²³ Consejo de Estado, radicado 25000234200020160045001 (1625-2018). Sentencia 28 de enero de 2020. M.P. Gabriel Valbuena Hernández. “Sobre este punto, se precisa que los Fondos Educativos Regionales fueron creados por el artículo 29 del Decreto 3157 de 1968 como unas cuentas especiales constituidos por aportes de la Nación, los departamentos, los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, y que pertenecían a los departamentos y al Distrito Especial de Bogotá, con el fin de atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias.

El Decreto 102 de 1976, por el cual se descentralizó la administración de los planteles nacionales de educación, dispuso que estos serían administrados por los Fondos Educativos Regionales y en su artículo 12, se estableció que los cargos docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración se delega por virtud del Decreto, son cargos nacionales y por consiguiente, están sometidos al régimen salarial y prestacional del orden nacional docente o administrativo correspondiente.”

²⁴ C.E., radicado 25000234200020160045001 (1625-2018). Sentencia 28 de enero de 2020. M.P. Gabriel Valbuena Hernández. “Conforme a la cita jurisprudencial, y a las normas anteriormente estudiadas, se concluye que aquellas vinculaciones que devienen de los Fondos Educativos Regionales tienen la connotación de nacionales, por expreso mandato del legislador, cosa distinta es que la administración de dichas plazas docentes fuera delegada a las autoridades locales, finalmente, actúan en nombre de la Nación.”

salario provienen del fisco, y que conforme al **artículo 12 del decreto 102 de 1976, y la ley 29 de 1989 que modifico la ley 24 de 1988**, establecieron que los cargos docentes y administrativos de planteles nacionales cuya administración se delega a las FER, o aquellos pagados con el Sistema General de Participaciones, provenientes del Ministerio de Educación Nacional, como se prueba en este caso son cargos nacionales, y por tal razón, sus salarios y prestaciones son de orden nacional docente o administrativo.

De lo anterior, se puede observar que la prestación de gracia es improcedente, ya que los tiempos laborados a órdenes del Ministerio de Educación Nacional son de carácter nacional. Además, el espíritu de la norma que contempla la pensión gracia es superar la brecha salarial que otrora tenían los docentes de orden territorial, respecto de aquellos que prestaban el servicio de orden nacional, y que en este caso no se observa, pues los periodos laborados por el demandante tienen el carácter de nacional.

De otro lado, es menester que el demandante acredite que actualmente no cuenta con una pensión de jubilación, ya que de ser así no es procedente asumir la pensión de gracia, conforme lo ha determinado el H. Consejo de Estado en sentencia 17001-23-31-000-2008-00221-01 (0972-10), de fecha 27 de enero de 2011, donde se establece que la prestación no puede reconocerse a un docente de carácter nacional, pues es requisito legal que el solicitante no ostente retribución alguna de la Nación, por servicios que le preste.

2. IMPROCEDENCIA DEL COMPUTO DE LOS PERIDOS LABORADOS CON POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LEY 91 DE 1989.

Para este caso debe tenerse en cuenta que el espíritu de la ley 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas concordantes, para la asunción de la pensión de gracia, era eliminar de la vida jurídica laboral de los empleados de nivel territorial, la diferencia sustancial respecto de su asignación salarial en comparación con la percibida con los docentes de orden nacional, así como el apoyo y soporte a los entes territoriales que no contaban con los recursos propios necesarios para cubrir el servicio de educación en sus territorios.

Sin embargo, esta brecha salarial fue superada a partir de la promulgación de la ley 91 de 1989, en la que se determinó que la brecha salarial aludida dejó de existir a partir del 31 de diciembre de 1980, razón por la cual a partir de esa fecha las relaciones laborales iniciadas, no cumplen con el objetivo de la norma en la medida en que ya no existe diferencia salarial, y en tal sentido la pensión de gracia fue derogada de manera tacita por la ley.

En esa medida, en el caso objeto de la litis, la mencionada brecha salarial que buscaba eliminar el reconocimiento de la pensión gracia no se evidencia, pues como ya se ha reiterado en el presente, la vinculación de la docente no cumpliría con el objeto de la norma.

Por lo anterior se hace pertinente entrar a determinar en este caso la procedencia o la defensa de la expectativa legítima o mera expectativa, conforme lo ha determinado la Corte Constitucional²⁵, donde las determino de la siguiente forma:

(...) La Corte continúa su análisis diferenciándolas por otra parte de las meras expectativas que reciben una protección más precaria, aclarando el objeto y alcance de la protección constitucional a estas expectativas, diciendo que: 'la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva'. Así mismo, aclaró que las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora del legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social.' (...)

En estos términos es evidente que el demandante no ostenta ni expectativa legítima, ni mera expectativa de adquirir la prestación de gracia, en la medida que, a partir del inicio de las labores de docente, lo hace con vinculación de orden nacional, lo que implica que ese ese derecho o mejor expectativa legítima no le asiste.

3. FACTORES SALARIALES

que es aplicable la sentencia de Unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado²⁶. La sentencia en cita determinó la forma de aplicación del régimen de transición establecido en la ley²⁷, y resolvió el problema jurídico relacionado con la determinación del IBL en aplicación del citado régimen de la siguiente forma:

(...) "De otro lado, en lo que atañe al ingreso base de liquidación, según quedó analizado, con fundamento en la jurisprudencia imperante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que se ciñe al propósito del legislador en el sentido de evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 en mención, se tiene que no debe corresponder al del régimen anterior, es decir a la asignación más alta devengada el último año dedicado a la actividad judicial, como reza en el artículo 6.º 280 en mención, pues el que hay que aplicar es el establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 21 y en el inciso 3.º de su artículo 36.

El inciso 3.º de su artículo 36 dispone que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Es decir, el ingreso base de liquidación del funcionario o empleado judicial que le faltan más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización.

El ingreso base de liquidación del funcionario o empleado que le faltan menos de diez 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o ii) el cotizado durante todo el tiempo, si fuera superior, debidamente actualizado." (...)

²⁵ C. Const. Sent C-789, Sep 24/02. M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁶ C.E. Sala Plena. Sent. De Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de junio 11 de 2020.

²⁷ Ley 100 de 1993. Art. 36

Así las cosas, en aplicación del régimen de transición es necesario para efectos de determinar el IBL aplicar el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma norma.

En relación con los factores salariales debe aplicarse la sentencia de unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado²⁸ a través de la cual se determinó los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición (inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993). En la providencia se determinó que pueden tenerse en cuenta solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.²⁹

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

(...) 99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. (...)

(...) 102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.” (...)

Por lo anterior, los factores salariales que se tendrían en cuenta para la realización de la liquidación de la mesada pensional del demandante serán aquellos establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Para tal efecto se deben tener en cuenta el valor de las cotizaciones efectivamente realizadas durante los últimos 10 años y los factores salariales que fueron devengados por la demandante a título remunerativo, es decir, que hayan sido reportados y certificados ante la entidad en los términos de la circular conjunta No. 13 del 18 de abril de 2007 entre el Ministerio de Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ese orden de ideas, es aplicable al caso el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, el cual estableció que el salario mensual para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos y por ende para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, estará constituido por los siguientes factores:

- a. La asignación básica mensual;

²⁸ C.E., Sala Plena. Sentencia 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018.

²⁹ Ibidem.

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

Así las cosas, se deja plenamente establecida la postura de la Corte Constitucional y ahora del Consejo de Estado, respecto al cálculo del IBL de las pensiones que se encuentran cobijadas por el régimen de transición el IBL no está sujeto a transición y por ello debe adoptarse lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

4. IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

La excepción se encuentra debidamente probada toda vez que pretender la indexación y los intereses moratorios, es abiertamente improcedente, ya que, de conformidad con amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³⁰, los dos rubros tienen la misma finalidad, es decir, evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo, por lo que pretender las dos cosas sería efectuar un mismo cobro al estado por el mismo concepto, hecho que está estrictamente prohibido por la Constitución Política y la ley.

(...)” Sin embargo, no es viable la condena por indexación de las sumas adeudadas, por su incompatibilidad con los intereses moratorios, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala entre otras, en la sentencia CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, donde se indicó:

(...) el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.(...)”

De igual manera lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado³¹:

(...)” esta Sala señala que tal como lo dispuso el a quo en el sub júdece no sería procedente el reconocimiento de los intereses moratorios reclamados, por cuanto la suma que le era adeudada al actor fue debidamente indexada, concepto último que, según la jurisprudencia de esta Corporación, es incompatible con las pretensiones de la demanda, en razón a que obedecen a la misma causa, que es la devaluación del dinero, por lo que acceder al reconocimiento de ambos constituiría un doble pago.” (...)

Así mismo, en la sentencia de la Corte Suprema de justicia³², se dijo sobre el tema:

³⁰ CSJ, Cas. Laboral, Sent. Ene 25/17. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz

³¹ C.E., Sec. Segunda. Sent. 2016 -623, sep. 12/19 C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

³² CSJ, Cas. Laboral. Sent. Ago. 28/12 Rad. 39130 M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas

(...)” Habida consideración de que, a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar precedentes los primeros.” (...)

De igual forma la misma corporación³³ reiteró:

(...)” En cuanto al fondo, ciertamente la jurisprudencia actual de la Sala, ha dicho que las condenas por intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales insolutas resultan **incompatibles**, en tanto como atinadamente lo afirma la censura, comportan una doble sanción para el deudor.” (...)

5. PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Las decisiones contenidas en los Actos Administrativos por parte de la UGPP han sido tomadas con base en la documentación que reposa en la entidad, una vez cumplidos los requisitos de ley para su formación, por lo que adquieren fuerza obligatoria y gozan de presunción de legalidad.

Sin embargo, los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración encaminadas a producir efectos jurídicos, son susceptibles de judicialización por parte de la jurisdicción a través de las acciones establecidas en el CPACA., pero se resalta que se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión.

6. BUENA FE DE UGPP

Mi poderdante en el ejercicio de sus funciones siempre cumple lo establecido en la ley para cada caso en particular, bajo los parámetros fundamentales consagrados en nuestra Constitución política, por lo que todas y cada una de sus resoluciones se circunscriben al principio de buena fe exenta de culpa y del principio de legalidad, en los términos de la Sentencia C-1436 de 2000. Adicionalmente debe tenerse en cuenta por fallador de instancia que el principio de la buena fe se extiende hasta el momento del cambio del acto normativo o de cualquier orden judicial en los términos de la sentencia T-956 de 2011.

7. PRESCRIPCIÓN.

³³ CSJ, Cas. Laboral. Sent. Ene. 25/17. Rad. 47315 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz

Sin que de ninguna manera se entienda reconocidos los hechos y las pretensiones de la demanda, se propone la excepción de prescripción frente a cualquier derecho que eventualmente se hubiesen causado a favor del demandante y que, de conformidad con las normas legales, y con las pruebas aportadas al plenario se reconozca en la sentencia, causados con anterioridad a tres años.

Por tratarse de servidores públicos, en los términos señalados por el Consejo de Estado, es pertinente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia, con en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1959, el cual ordena:

(...) 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Subrayado es mío). (...).

Por lo anterior, solicito al Despacho decretar la prescripción de los derechos que se llegaren a reconocer en la sentencia causados con anterioridad a la radicación de la demanda.

8. INNOMINADA O GENÉRICA.

Igualmente pido al Señor Juez se sirva declarar probadas las demás excepciones que resulten dentro del presente proceso.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- Las emitidas por la entidad que represento y que obren dentro del traslado de la demanda y las que se acompañen con el presente escrito, Expediente administrativo que contiene todos los actos administrativos emitidos por la entidad, así como las solicitudes realizadas por el demandante y demás entidades vinculadas.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS.

- Las que el Despacho a su cargo, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

ANEXOS.

1. Escritura Publica No. 0604 del 12 de febrero de 2020

2. Resolución 2011 del 12 de diciembre de 2019, correspondiente al nombramiento del Dr. Luis Garavito como Director Jurídico de la UGPP, la cual está contenida en la misma escritura.
3. Acta de Posesión No. 127 del 12 de diciembre de 2019, que corresponde a la posesión del Dr. Luis Garavito como Director Jurídico de la UGPP, la cual está contenida en la misma escritura.
4. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de la firma Viteri Abogados en la que consta la representación legal en cabeza del suscrito, la cual está contenida en la misma escritura.
5. Tarjeta Profesional del Dr. Omar Andrés Viteri Duarte.
6. Sustitución debidamente otorgada del Dr. Omar Andrés Viteri Duarte
7. Tarjeta Profesional de la suscrita apoderada.
8. Los documentos aludidos como prueba.

NOTIFICACIONES

A la ejecutante y a su apoderado(a) en la dirección aportada en la demanda.

UGPP se notifica en la Av. Carrera 68 No. 13 – 37 en Bogotá, correo: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

El (la) suscrito(a) apoderado(a) se notifica en la Carrera 7ª No 17-01 Oficina 423 – 424 Edificio Colseguros Carrera Séptima o en los correos laurafp@viteriabogados.com y oviteri@ugpp.gov.co

Atentamente,


LAURA NATALI FEO PELAEZ
C.C. 1.018.451.137 de Bogotá
T.P. 318.520 del C.S de la J.