

RV: PROCESO No. 11001-3335-012-2020-00216-00 ACTOR: COLOMBIA LEDEZMA LUCUMI CONTESTACION DE LA DEMANDA

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 24/05/2021 5:05 PM

Para: Juzgado 12 Administrativo Seccion Segunda - Bogota - Bogota D.C. <admin12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (8 MB)

2020-00216 COLOMBIA LEDEZMA LUCUMI contestacion demanda.pdf; COLOMBIA LEDEZMA LUCUMI.zip;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

...MEGM...

Grupo de Correspondencia

Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos

Sede Judicial CAN

De: NELSON JAVIER OTALORA VARGAS <ddolar1@hotmail.com>

Enviado: lunes, 24 de mayo de 2021 4:27 p. m.

Asunto: PROCESO No. 11001-3335-012-2020-00216-00 ACTOR: COLOMBIA LEDEZMA LUCUMI CONTESTACION DE LA DEMANDA

SEÑOR

JUEZ 12 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

DR. YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

SECCIÓN SEGUNDA

Correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

colombiapensiones1@hotmail.com

E. S. D.

REF: PROCESO No. 11001-3335-012-2020-00216-00

ACTOR: COLOMBIA LEDEZMA LUCUMI

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDADO: FONCEP

CONTESTACION DEMANDA

NELSON JAVIER OTALORA VARGAS, mayor de edad domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.643.659 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta No. 93.275 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la entidad demandada BOGOTA D.C y FONCEP, de acuerdo con el poder y en virtud del Decreto 581 de 2007 que adjunto con el presente escrito, estando dentro del término legal, me permito dar contestación a la demanda para lo cual se allegan los siguientes documentos:

- 1.- CONTESTACION DE LA DEMANDA; PODER Y ANEXOS
- 2.- CAPERTA CON EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DE LA ACCIONANTE

Mi representado y el suscrito recibiremos notificaciones en la carrera 6 No 14-98, Edificio Condominio Parque Santander (Piso 7º.) o en la Secretaría de su Despacho.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 7º del Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la dirección electrónica de la entidad demanda es: notificacionesjudicialesart197@foncep.gov.co

El suscrito apoderado judicial, recibirá notificaciones en la siguiente dirección de **Correo Electrónico** ddolar1@hotmail.com, correo registrado en el sistema SIRNA del Consejo Superior de la Judicatura, también puedo ser ubicado en el **teléfono celular:** 3134217781 y en la aplicación de **WhatsApp** en ese mismo número.

Atentamente,

 ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.	FONCEP	<i>Nelson Javier Otálora Vargas</i> Apoderado Externo Foncep C.C. No. 79643659 de Bogotá T.P. No. 93.275 del C.S.J. Calle 12 No. 8-11 Oficina 408 Bogotá Teléfono 3134217781 ddolar1@hotmail.com
---	---------------	---

SEÑOR
JUEZ 12 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DR. YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

REF: PROCESO No. 11001-3335-012-2020-00216-00

ACTOR: COLOMBIA LEDEZMA LUCUMI
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: FONCEP

CONTESTACION DEMANDA

NELSON JAVIER OTALORA VARGAS, mayor de edad domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.643.659 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta No. 93.275 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la entidad demandada BOGOTA D.C y FONCEP, de acuerdo con el poder y en virtud del Decreto 581 de 2007 que adjunto con el presente escrito, estando dentro del término legal, me permito dar contestación a la demanda de la siguiente forma:

AL PRIMERO: ES CIERTO: Según la Resolución No. 0404 del 2 de abril de 2007, la demandante laboro desde el 1 de octubre de 1970 hasta el 3 de junio de 1997.

AL SEGUNDO: NO ES CIERTO: Según la Resolución No. 0404 del 2 de abril de 2007, al accionante se le ordenó el reconocimiento en virtud de la Ley 33 de 1985, y fue liquidada conforme al IBL señalada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Prestación que fue liquidada con los factores salariales, sobre los cuales aportó al riesgo de pensiones

AL TERCERO: NO ES CIERTO:

AL CUARTO: NO ES CIERTO: No resulta cierto que la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 al Distrito Capital hubiera sido en abril de 1994; pues dicha norma entró a regir el día 30 de junio de 1995; no obstante, si es cierto que la demandante se encontraba amparada por el régimen de transición, de igual forma precisa señalar que el IBL fue actualizado al momento del reconocimiento pensional, por disposición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

AL QUINTO: ES CIERTO.

AL SEXTO: ES CIERTO.

AL SEPTIMO: ES CIERTO:

AL OCTAVO: NO HAY HECHO OCTAVO

AL NOVENO: ES CIERTO: Conforme a la Resolución No. SPE GDP 0001484 del 24 de diciembre de 2019

2. A LAS PRETENSIONES:

A LA PRIMERA: NOS OPONEMOS: Tal como lo dispone la Resolución No. SPE GDP – 1118 del 2 de octubre de 2019, la prestación de jubilación de la demandante se reconoció bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir que el IBL, se calculó con los últimos 10 años sobre los factores salariales respecto de los cuales realizó aportes para pensión de jubilación.

A LA SEGUNDA: NOS OPONEMOS: NOS OPONEMOS: Tal como lo dispone la Resolución No. SPE GDP – 1118 del 2 de octubre de 2019, la prestación de jubilación de la demandante se reconoció bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir que el IBL, se calculó con los últimos 10 años sobre los factores salariales respecto de los cuales realizó aportes para pensión de jubilación.

A LA CUARTA: NOS OPONEMOS: La liquidación de la prestación de la demandante obedeció al cumplimiento de lo dispuesto por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el que el Ingreso Base de Liquidación será obtenido por el promedio de lo cotizado por la demandante en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, contado a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, actualizado anualmente con el Índice de precios al consumidor, de acuerdo con tal régimen de transición, se incluyeron en la prestación del demandante los factores que constituyen el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo desde el 30 de junio de 1.995 (Decreto 1068 de 1.995), como lo fue el demandante, los cuales coinciden con los señalados, taxativamente, por el Decreto 1158 de 1994, que regía al entrar en vigencia la ley 100 de 1993.

A LA QUINTA: NOS OPONEMOS: NOS ATEMOS A LO PROBADO Y DEMOSTRADO EN EL PROCESO

3. AL CONCEPTO DE VIOLACION - HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Como primera medida se deben dejar en claro las siguientes situaciones fácticas del demandante.

Nombre: COLOMBIA LEDEZMA LUCUMÍ , identificada con c.c. No. 25.654.554 de Bogotá

Fecha de cumplimiento de los 55 años de edad 3 de septiembre 2005.

Ultimo Vinculación Laboral: secretaria de la Integración Social

Fecha de Ingreso: 1 de octubre de 1970

Fecha del Retiro del Servicio: 3 de junio de 1997

Acto de Reconocimiento Pensional: Resolución No. 404 del 2 de abril de 2007;

a) Al periodo de liquidación del Ingreso Base de Liquidación (I.B.L.)

En lo que respecta al periodo de liquidación de la pensión de jubilación con lo devengado en el último año de servicios, habrá de concluirse que si la demandante se encontraba beneficiada por el denominado **REGIMEN DE TRANSICION** tenía derecho a pensionarse, conforme a los requisitos de tiempo, edad y monto establecido en las normas anteriores (Ley 33 de 1985).

Sin embargo, la liquidación de la pensión debe determinarse conforme a las normas vigentes al momento de la causación del derecho, esto es, al momento en que adquirió el status de pensionado.

La demandante cumplió con el requisito de la edad 3 de septiembre 2005, es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993; por consiguiente, la regulación de la cuantía de la pensión estaba sujeta a la nueva normatividad, ya que no podía pensionarse con arreglo a las disposiciones anteriores.

Corolario de lo anterior se extracta. Como primera medida que se respetara **(1) La edad para acceder a la pensión de vejez**, para ello entonces debemos remitirnos a la Ley 33 de 1985 que establece la edad de la accionante en 55 años.

Respecto al **tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas**, nos encontramos que como bien lo reconoció la resolución de pensión se respetó los 20 años de servicio, caso que no amerita discusión.

Por último, vemos que pasa con **el monto de la pensión**. Se respeta por parte de las normas en cita y aun por la misma Ley que se debe liquidar sobre el 75% promedio sobre los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 tal cual se advirtió.

Por último, no debe apartarse que al demandante se le respetó el tiempo de servicio (20 años), edad (55 años) que los cumplió en vigencia de la Ley 100 de 1.993, que hasta ese entonces era una **mera expectativa** y el porcentaje de la prestación liquidada en el 75%.

Sobre este punto la Corte Constitucional, en sentencia C-590, del 13 de noviembre de 1997 con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, expuso:

“ El derecho pensional sólo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no suceda, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley.”

Por último y en lo que respecta al periodo de liquidación del ingreso base de liquidación, este ha de calcularse, de acuerdo con lo expuesto en el inciso 3º del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir este será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho pensional, o los últimos 10 años de servicio, lo anterior ha sido objeto de innumerables providencias proferidas por Corte Suprema de Justicia y para tal efecto nos remitimos a lo señalado en Sentencia de Casación del 21 de noviembre de 2007, dentro del expediente No. 31384; actor José Rubén Torres Saavedra contra el I.S.S., en donde la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – resolvió un caso idéntico al propuesto en juicio por la parte demandante, al respecto la corte determinó:

“Dada la vía escogida quedan incólumes las conclusiones fácticas del sentenciador de segunda instancia, en el sentido de que actor no contaba con 60 años de edad al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, pues solo los cumplió el 23 de abril de 1997, y por ende se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la misma.

Visto lo anterior, el Tribunal infirió que el ingreso base para computar la pensión no podía ser el promedio del salario correspondiente a las últimas 100 semanas de cotización, como lo pretendía el demandante, sino el de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, lo cual es el punto a esclarecer en sede de casación.

Definida así la controversia, debe decirse que la razón está de parte del ad quem, ya que en realidad el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece que a las personas beneficiarios del régimen de transición que le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional se les liquidará éste con base en el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó en las últimas 100 semanas, como lo preceptuaba el parágrafo 1º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad; pues lo que establece tal artículo es que ese derecho se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello, que para el caso, consideró lo era entre el 1º de abril de 1998 y hasta cuando demostró su retiro del sistema.

Al respecto debe precisarse, que en la citada ley se distinguen dos hipótesis, una el de las personas que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 tenían reunidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, quienes conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, tal como lo dispone su artículo 11; y otra, el de las que al entrar en vigor la misma normatividad contaban con 40 años o más de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o quince (15) o más años de servicios o cotizados, para quienes la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Pese a lo anterior, el IBL de estas últimas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese periodo, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para adquirir el derecho pensional, como lo previó su artículo 36 en el inciso tercero,

lo cual indica que al respecto perdió vigencia cualquier disposición anterior, y obviamente no tendría aplicación el principio constitucional y legal de la condición más favorable.

Así las cosas, la pensión del demandante corresponde al 90% del promedio de lo devengado durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación que fue el 23 de abril de 1997 cuando cumplió 60 años de edad.

En consecuencia el juzgador de segundo grado no cometió el yerro jurídico que le enrostra la censura, y por ende el cargo no prospera.”

Así mismo, lo señalado en la sentencia citada anterior, ya venía siendo planteado al interior de la H. Corte Suprema de Justicia en diferentes aclaraciones de voto, en los que se determinaba que: “(...) desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa (...).’ . Y al respecto expresa:

“(…) La Ley 100 de 1993, reguló las pensiones legales que se causaran a partir de su vigencia, instituyó el Sistema General de Pensiones conformado por el régimen solidario de prima media con beneficio definido y el de ahorro individual con solidaridad, y previó para el primero un régimen de transición.

“Conforme a los artículos 10 y 11 *ibídem* - salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados por el artículo 279 de dicha Ley y los regímenes especiales -, el sistema se aplica a todas las pensiones legales, mediante el reconocimiento de pensiones en la forma y condiciones que se determinan en la citada Ley, respetando, claro está, los derechos adquiridos con arreglo a cualquier fuente normativa anterior y el régimen de transición para los beneficiarios determinados en el artículo 36 de la misma.

“Lo anterior implica que en el régimen de prima media con prestación definida, el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

“(A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho, el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

“(B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el ingreso base de liquidación de los afiliados a **quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello**, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (Radicación No. 13066)

Siguiendo con lo mismo, y respecto a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre la interpretación que debe darse a dicho inciso, La Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia también, tuvo oportunidad de pronunciarse; en sentencia del 29 de noviembre de 2001 radicado 1592, y reiterada entre otras, como en la del 20 de abril de 2007 radicación 29470, en la cual precisó:

“El punto objeto de controversia, tiene que ver con el alcance de la expresión “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello”, esto es, para adquirir el derecho pensional, contenido en el inciso tercero del artículo 36 *ibídem*. Para el Tribunal es el discurrido entre la fecha de entrada de vigencia de la ley y la de retiro de servicio o reconocimiento

efectivo del derecho; para el recurrente, el lapso faltante para la adquisición del derecho, esto es, los últimos 18 meses.

Considera la Corte que no es correcto el entendimiento que el ad quem le otorga al señalado precepto, pues si el legislador en él estableció un espacio temporal (“el tiempo que les hiciera falta para ello”) para efectos de liquidar la pensión a ciertos beneficiarios del régimen de transición, con ello quiso significar que la fecha de cumplimiento de los requisitos debía ser un hito o punto de referencia obligatorio en este aspecto, directriz desconocida por el fallo impugnado al hacer caso omiso de la misma y optar por computar todo el período cotizado con posterioridad a la entrada en vigencia del régimen de seguridad social integral, rebasando así la fecha de reunión de los presupuestos para la pensión.

Ahora, la exégesis que por su parte propone el atacante implica en casos como el presente en que no hay coincidencia entre el momento de reunión de los requisitos y el retiro del servicio, que la fecha de entrada en vigencia del sistema sirve en principio para establecer el período faltante para adquirir el derecho, vale decir, es una simple medida de tiempo, ya que la contabilización de los aportes para liquidar la prestación debe hacerse desde la fecha a partir de la cual se hace efectivo el reconocimiento hacia atrás hasta completar el lapso inicialmente determinado. Dicho en otros términos, es preciso realizar dos operaciones: primero establecer cuántos días, contados desde el 1 de abril de 1994, faltaban al trabajador para reunir los requisitos y, segundo, trasponer luego esa medida o número de días a la fecha del retiro y empezar a contar hacia atrás las sumas devengadas hasta agotar dicho lapso, cuyo promedio actualizado constituiría el IBL para liquidar la pensión.

Ese entendimiento, estima la Corte, es el que consulta el verdadero espíritu de la ley y se ajusta cabalmente a su tenor literal, en tanto acata su exigencia de tomar en consideración únicamente el tiempo faltante para adquirir el derecho y no otro; así mismo, cumple con el principio de tener en cuenta hasta la última semana cotizada para efectos de liquidar la pensión, situación que no ocurriría si llegara a entenderse que solamente sería dable contabilizar las semanas cotizadas o los ingresos devengados hasta el día de cumplimiento de todos los requisitos, lo cual implicaría evidentemente una tremenda injusticia al dejar por fuera cotizaciones efectivamente realizadas, en desmedro de los intereses del aportante, quien realizó unos pagos que no van a tener ninguna incidencia en el monto final de su pensión, solución que iría en contravía de principios básicos de la seguridad social, como aquel de que “a mayor cotización, mayor pensión”, axioma que resulta congruente - además - con otro principio propio de esta disciplina jurídica, concretamente el de la proporcionalidad.

De manera que la única hermenéutica que permite acompasar el categórico mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 en el sentido de que el ingreso base de liquidación de las personas cobijadas por el régimen de transición que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, con la regla general que dispone tomar en cuenta hasta la última semana cotizada para liquidar la pensión, es la que se dejó descrita, de donde se colige, como atrás se manifestó, que inicialmente hay que determinar cuántos días, contados a partir de la entrada en vigencia del sistema (abril de 1994) faltaban para adquirir el derecho y esa unidad de tiempo trasponerla después a la fecha de la última cotización o del último salario devengado y empezarlo a contar de ahí hacía atrás, hasta completarla.” (Resaltados fuera de texto).

Tal como lo determinó la sentencia citada, y planteada la situación de la demandante, el derecho a la pensión legal de jubilación de la actora se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues ocurrió el 9 de Enero 2009., tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

Lo anterior implica, entonces, que la Ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de jubilación de la demandante, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así

en lo hace a la base salarial, esta se establece de acuerdo con lo señalado por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Proceder bajo otra interpretación, sería desconocer el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vulnerando el principio de inescindibilidad del artículo citado y obrar como si tal precepto no existiera, máxime cuando es éste el que señala la forma como ha de determinarse el ingreso base de liquidación, señalado para el reconocimiento y pago de pensiones del régimen de transición.

b. Los Factores Salariales señalados tanto por la norma vigente al momento del status pensional, como los señalados en la norma anterior.

El Sistema General de Pensiones, previsto en la ley 100 de 1993, comenzó a regir para el Distrito Capital el 30 de junio de 1995

Es claro que la demandante, tenía más de 20 años de servicios, pero los 55 años de edad, exigidos para tener derecho a dicha pensión de jubilación por la Ley 33 de 1985, los cumplió en vigencia del sistema pensional de la ley 100 de 1993, por lo tanto quedó sometida al régimen de transición del artículo 36 de esta ley.

Como quiera que la prestación de la demandante se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, la norma bajo la cual se determinan los factores salariales es la contenida en el Decreto 1158 de 1994, que precisa en su Artículo 1º lo siguiente:

“El artículo 6 del Decreto 691 de 1994 quedará así:

Base de cotización.- El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Así pues, para la liquidación de la pensión de la demandante, se tuvieron en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, por lo tanto, carece de fundamentación legal la pretensión de reliquidar la pensión teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio que el Decreto 1158 de 1994 no contempla.

Por otra parte, es necesario mencionar que, es con base en la cotización efectuada por el **EMPLEADOR** que la Entidad que represento en el momento de efectuar la liquidación pensional, tiene en cuenta el Ingreso Base de Cotización, en donde se supone que la entidad empleadora, tuvo en cuenta los factores enunciados en el Decreto 1158 de 1994.

Por último, si en gracia de discusión y sin que signifique aceptación alguna, se llegare a establecer, que los factores para liquidar la prestación de la demandante son los establecidos por la norma de transición, es decir la Ley 33 de 1985, habrá entonces que advertirse, que para las prestaciones que se determinaron bajo esta ley, los factores salariales eran los consagrado en la Ley 62 de 1985, la cual en su artículo 1º dispuso:

“Ley 62 de 1985. Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que provean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionario o como inversión.- Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de la liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando

se trate de empleados de 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...” (Subrayados fuera de texto).

Como se observa, los factores enunciados en la Ley 62 de 1985 coinciden con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, razón por lo cual no es viable computar para efectos de a liquidación de la pensión factores que la norma no contempla.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“La Sala debe abordar el asunto central, respecto a cuáles serían los factores salariales que integrarían el ingreso base para liquidar la pensión de jubilación de los pensionados gobernados por el régimen ordinario y cobijados por la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Quienes bajo el presupuesto esencial de la aplicación integral del régimen de transición, resulten gobernados por el régimen general anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, por el contenido del artículo 1° (inc. 1°) de la Ley 33 de 1985, se aplican en cuanto al ingreso base de liquidación de su derecho los factores salariales enlistados taxativamente en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33. Para la Sala es claro que si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los expresamente definidos por el Legislador, sobre los cuales es imperativo el descuento de aportes, como quedó establecido, ningún factor diferente puede entonces válidamente ser incluido en la liquidación de la pensión, de manera que lo dispuesto en el inciso 3° de la Ley 62 de 1985 no tiene otro alcance distinto al de imponer a las Entidades la obligación de cancelar los respectivos aportes sobre los rubros constitutivos de factor pensional. Constituyen entonces factores de liquidación pensional en este caso la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional, y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo supletorio o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Ahora, para quienes en aplicación del principio de favorabilidad deba liquidárseles su derecho pensional teniendo en cuenta el contenido del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deberán observarse los factores salariales previstos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994”¹

(...)

“Si bien, la regla jurídica allí contenida no define expresamente los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para calcular el ingreso base de liquidación y efectuar el promedio señalado, tampoco es razonable afirmar que el término “lo devengado” remplace tal aspecto de la liquidación pensional, al punto de admitir que deba incluirse al respecto la totalidad de emolumentos devengados por el empleado en el periodo allí indicado. Una interpretación tan amplia al respecto, so pretexto de la imprecisión en que incurrió el Legislador, implicaría un beneficio adicional injustificado, que excede en todo caso la finalidad misma del régimen de transición, pues como ya se explicó, éste busca amparar en el marco de un cambio legislativo en materia pensional, las condiciones de jubilación de quienes se encuentran próximos a la consolidación de su derecho al abrigo de una norma preexistente, y no la creación de un tercer régimen o de privilegios intermedios entre una y otra norma pensional, como lo sería en este caso la inclusión indiscriminada de todo lo percibido por el pensionado en el ingreso base de liquidación pensional, sin importar su naturaleza, aspecto cuya definición corresponde en todo caso al Legislador como se expresó en párrafos precedentes y por delegación del mismo al Gobierno como sucede en cuanto a los factores salariales de los derechos pensionales derivados de la Ley 100 de 1993. En cuanto al alcance de la expresión devengar o “lo devengado” incorporada en un ordenamiento de contenido pensional, ésta Corporación ha concluido que si el término se utiliza como unidad de medida de un derecho, debe ser la misma Ley la que defina cuales

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de febrero de 2010. C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, R.I. 0836-2008.

de los ingresos percibidos o devengados por el empleado tienen que ser contabilizados en la liquidación del derecho, de manera que "(...) lo devengado para efectos del MONTO de la mesada pensional, será lo que las normas legales del régimen pensional aplicable definan en cada caso; en el entendido de que dichas normas pueden, como en efecto ocurre, excluir de la base de liquidación de la pensión de jubilación pagos que tienen NATURALEZA salarial y de igual forma pueden como en efecto ocurre, incluir en la base de dicha liquidación conceptos que no tienen NATURALEZA salarial (...)" (Subrayado fuera de texto).

Por todo lo anterior señor Juez se deja planteada la defensa, complementándose con el siguiente capítulo.

4. PROPONEMOS COMO EXCEPCIONES LAS SIGUIENTES:

4.1.- AL REGIMEN DE TRANSICION CONTENID EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993, Y DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES DE CONSTITUCIONALIDAD CONTENIDAS EN LAS SENTENCIAS C-258 DE 2013 Y SU-230 DEL 29 DE ABRIL DE 2015

4.1.1.- INTERPRETACION JUDICIAL DEL REGIMEN DE TRANSICION POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL LA LIQUIDACION DE LAS PRESTACIONES PENSIONALES CON EL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS – CON CARÁCTER LEGAL

Con la expedición de la decisión de la Corte Constitucional C-258/13 del 7 de mayo de 2013, frente al promedio devengado en el último año como los factores salariales, se dispuso lo siguiente

"...4.1.4.3.2. Ingreso base de liquidación

El artículo 17 de la Ley 4 de 1992 dispone que las pensiones, reajustes y sustituciones de los beneficiarios del régimen especial de Congresistas y Magistrados, y demás funcionarios a los que le es aplicable, deben establecerse en una cuantía no inferior "al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista". Es decir, el IBL previsto por el precepto acusado es el "ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto", perciba el beneficiario.

Algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han venido defendiendo la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente a la determinación del IBL. Sobre el particular, han considerado que en el momento de la determinación del IBL debe aplicarse las normas especiales de cada régimen especial, y sólo en forma supletiva se aplica el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:

Se ha señalado que el régimen de transición, como excepción a las reglas generales del sistema de pensiones, tiene como fundamento, de un lado, la protección de las expectativas y la confianza legítima a partir del principio de buena fe, y de otro, la garantía de los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación a otra.

También se ha sostenido que el principio de favorabilidad en materia laboral reconocido en el artículo 53 de la Carta, impone el deber al juez constitucional de elegir la interpretación de un precepto –de orden legal o constitucional- más favorable para los intereses del trabajador, en este caso, pensionado. En este orden, la interpretación más favorable del artículo 36 de la Ley 100 es aquella según la cual se deben aplicar todas las reglas de los regímenes especiales a los beneficiarios del régimen de transición.

Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su

totalidad a los beneficiarios del régimen. En este orden de ideas, se ha precisado que la Administración sólo puede aplicar las reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos.

Finalmente, se ha indicado que el término monto al que se refiere al inciso segundo del artículo 36 comprende tanto la tasa de reemplazo –porcentaje– como el IBL, pues la primera indefectiblemente debe ser aplicada junto con el segundo para poder establecer el monto de una pensión.

En resumen, debido a la anterior doctrina, aún hoy se sigue aplicando el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 en lo relativo a IBL, es decir, el IBL que se tiene en cuenta a los beneficiarios es el promedio de lo devengado en el último año de servicios....”

“...4.3.5.7. Ingreso Base de Liquidación

El precepto acusado señala que el Ingreso Base de Liquidación será el “ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista”. Pese a la adopción de la Ley 100 y la configuración expresa del régimen de transición en su artículo 36, en la actualidad se sigue aplicando esa regla de Ingreso Base de Liquidación, por las razones expuestas en apartes previos. La Sala encuentra que las expresiones aludidas son inconstitucionales, por las razones que siguen:

4.3.5.7.1. La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.

4.3.5.7.2. De otro lado, tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad. En efecto, el cálculo de las pensiones en ciertos casos con base en dicha interpretación del Ingreso Base de Liquidación condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

4.3.5.7.3. Por último, de conformidad con lo antes expuesto, la transferencia de recursos a la que la regla de Ingreso Base de Liquidación conduce, también impone un sacrificio claramente desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social.

4.3.5.7.4. Con fundamento en estas razones, la expresión “durante el último año” será declarada inexecutable...”

De acuerdo con lo anterior, queda totalmente claro que las prestaciones pensionales en adelante no pueden ordenarse con el promedio del último año de servicio como lo dispuso la sentencia, ahora y en cuanto a los preceptos jurisprudenciales, precisa señalar que el presente judicial de unificación de jurisprudencia es aplicable a manera de interpretación de las normas que contiene, pero el presente constitucional es de obligatorio cumplimiento.

De acuerdo con lo anterior y en el presente caso, no es objeto de discusión que el régimen pensional aplicable al demandante es el contemplado en la **Ley 33 de 1985** y en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que adquirió su status pensional en vigencia de la última de las citadas.

En efecto, consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que *“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.**”* (Resaltado y subrayado fuera de texto original).

El precitado artículo establece que, las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones tenían 35 años si se trata de mujeres, o 40 años, si se trata de hombres, o tenían 15 o más años de servicios cotizados, se les aplican las disposiciones del régimen anterior al cual se encontraban afiliados, en lo que tiene que ver con 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**. Por expresa disposición del artículo 36 ibídem en los demás requisitos y condiciones estas personas se rigen por las disposiciones de la ley 100 de 1993.

Como se puede observar, el ingreso base de liquidación no está incluido dentro de los beneficios del régimen de transición. Para definir la forma como se debe efectuar la liquidación de las pensiones de vejez de las personas beneficiarias de dicho régimen, es necesario acudir al tercer inciso del mismo artículo, que en su parte pertinente prevé: **“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.”** (Resaltado y subrayado fuera de texto original)

De lo anterior se colige que, el ingreso base de liquidación, a diferencia del monto de la pensión no está incluido dentro de los elementos que en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se instituyeron como beneficios del régimen de transición, pues es el inciso tercero de la misma norma el que establece expresamente la forma cómo se debe efectuar el cálculo del ingreso base de liquidación para las personas beneficiarias del régimen de transición.

4.1.2.- INTERPRETACION LEGÍTIMA DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA SU-230 DEL 29 DE ABRIL DE 2015

La demanda desconoce las providencias constitucionales, en las cuales se interpreta legítimamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precedente que no es meramente ilustrativo, sino de carácter obligatorio en su interpretación, al respecto la H. Corte Constitucional señaló:

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

estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

Por tanto, concluyó que en el caso del actor no hubo vulneración de su derecho al debido proceso, pues no se estructuró el defecto sustantivo alegado, ya que si bien existía un precedente jurisprudencial que seguían las Salas de Revisión para resolver problemas jurídicos como el que ahora el actor pone a consideración de la Corte, lo cierto es que esa postura cambió a partir de los recientes pronunciamientos de la Sala Plena, que fijan un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior, la Sala resolvió confirmar la sentencia de segunda instancia, que denegó la tutela interpuesta por el actor contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular.

De acuerdo con lo anterior y como primera medida se deben dejar en claro las siguientes situaciones fácticas del demandante.

Nombre: COLOMBIA LEDEZMA LUCUMÍ , identificada con c.c. No. 25.654.554 de Bogotá

Fecha de cumplimiento de los 55 años de edad: 3 de septiembre 2005.

Ultimo Vinculación Laboral: secretaria de la Integración Social

Fecha de Ingreso: 1 de octubre de 1970

Fecha del Retiro del Servicio: 3 de junio de 1997

Acto de Reconocimiento Pensional: Resolución No. 404 del 2 de abril de 2007;

b) Al periodo de liquidación del Ingreso Base de Liquidación (I.B.L.)

En lo que respecta al periodo de liquidación de la pensión de jubilación con lo devengado en el último año de servicios, habrá de concluirse que si la demandante se encontraba beneficiada por el denominado **REGIMEN DE TRANSICION** tenía derecho a pensionarse, conforme a los requisitos de tiempo, edad y monto establecido en las normas anteriores (Ley 33 de 1985).

Sin embargo, la liquidación de la pensión debe determinarse conforme a las normas vigentes al momento de la causación del derecho, esto es, al momento en que adquirió el status de pensionado.

La demandante cumplió con el requisito de la edad 3 de septiembre 2005, es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993; por consiguiente, la regulación de la cuantía de la pensión estaba sujeta a la nueva normatividad, ya que no podía pensionarse con arreglo a las disposiciones anteriores.

Corolario de lo anterior se extracta. Como primera medida que se respetara **(1) La edad para acceder a la pensión de vejez**, para ello entonces debemos remitirnos a la Ley 33 de 1985 que establece la edad de la accionante en 55 años.

Respecto al **tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas**, nos encontramos que como bien lo reconoció la resolución de pensión se respetó los 20 años de servicio, caso que no amerita discusión.

Por último, vemos que pasa con **el monto de la pensión**. Se respeta por parte de las normas en cita y aun por la misma Ley que se debe liquidar sobre el 75% promedio sobre los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 tal cual se advirtió.

Por último, no debe apartarse que al demandante se le respeto el tiempo de servicio (20 años), edad (55 años) que los cumplió en vigencia de la Ley 100 de 1.993, que hasta ese entonces era una **mera expectativa** y el porcentaje de la prestación liquidada n el 75%.

Sobre este punto la Corte Constitucional, en sentencia C-590, del 13 de noviembre de 1997 con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, expuso:

“ El derecho pensional sólo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no suceda, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley.”

Por último y en lo que respecta al periodo de liquidación del ingreso base de liquidación, este ha de calcularse, de acuerdo con lo expuesto en el inciso 3° del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir este será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho pensional, o los últimos 10 años de servicio, lo anterior ha sido objeto de innumerables providencias proferidas por Corte Suprema de Justicia y para tal efecto nos remitimos a lo señalado en Sentencia de Casación del 21 de noviembre de 2007, dentro del expediente No. 31384; actor José Rubén Torres Saavedra contra el I.S.S., en donde la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – resolvió un caso idéntico al propuesto en juicio por la parte demandante, al respecto la corte determinó:

“Dada la vía escogida quedan incólumes las conclusiones fácticas del sentenciador de segunda instancia, en el sentido de que actor no contaba con 60 años de edad al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, pues solo los cumplió el 23 de abril de 1997, y por ende se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la misma.

Visto lo anterior, el Tribunal infirió que el ingreso base para computar la pensión no podía ser el promedio del salario correspondiente a las últimas 100 semanas de cotización, como lo pretendía el demandante, sino el de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, lo cual es el punto a esclarecer en sede de casación.

Definida así la controversia, debe decirse que la razón está de parte del ad quem, ya que en realidad el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece que a las personas beneficiarios del régimen de transición que le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional se les liquidará éste con base en el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó en las últimas 100 semanas, como lo preceptuaba el parágrafo 1° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad; pues lo que establece tal artículo es que ese derecho se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello, que para el caso, consideró lo era entre el 1° de abril de 1998 y hasta cuando demostró su retiro del sistema.

Al respecto debe precisarse, que en la citada ley se distinguen dos hipótesis, una el de las personas que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 tenían reunidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, quienes conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, tal como lo dispone su artículo 11; y otra, el de las que al entrar en vigor la misma normatividad contaban con 40 años o más de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o quince (15) o más años de servicios o cotizados, para quienes la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Pese a lo anterior, el IBL de estas últimas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese período, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para adquirir el derecho pensional, como lo previó su artículo 36 en el inciso tercero, lo cual indica que al respecto perdió vigencia cualquier disposición anterior, y obviamente no tendría aplicación el principio constitucional y legal de la condición más favorable.

Así las cosas, la pensión del demandante corresponde al 90% del promedio de lo devengado durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación que fue el 23 de abril de 1997 cuando cumplió 60 años de edad.

En consecuencia el juzgador de segundo grado no cometió el yerro jurídico que le enrostra la censura, y por ende el cargo no prospera.”

Así mismo, lo señalado en la sentencia citada anterior, ya venía siendo planteado al interior de la H. Corte Suprema de Justicia en diferentes aclaraciones de voto, en los que se determinaba que: “(...) desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa (...).’ . Y al respecto expresa:

“(...) La Ley 100 de 1993, reguló las pensiones legales que se causaran a partir de su vigencia, instituyó el Sistema General de Pensiones conformado por el régimen solidario de prima media con beneficio definido y el de ahorro individual con solidaridad, y previó para el primero un régimen de transición.

“Conforme a los artículos 10 y 11 ibídem - salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados por el artículo 279 de dicha Ley y los regímenes especiales -, el sistema se aplica a todas las pensiones legales, mediante el reconocimiento de pensiones en la forma y condiciones que se determinan en la citada Ley, respetando, claro está, los derechos adquiridos con arreglo a cualquier fuente normativa anterior y el régimen de transición para los beneficiarios determinados en el artículo 36 de la misma.

“Lo anterior implica que en el régimen de prima media con prestación definida, el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

“(A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho, el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

*“(B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el ingreso base de liquidación de los afiliados a **quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello**, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (Radicación No. 13066)*

Siguiendo con lo mismo, y respecto a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre la interpretación que debe darse a dicho inciso, La Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia también, tuvo oportunidad de pronunciarse; en sentencia del 29 de noviembre de 2001 radicado 1592, y reiterada entre otras, como en la del 20 de abril de 2007 radicación 29470, en la cual precisó:

“El punto objeto de controversia, tiene que ver con el alcance de la expresión “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello”, esto es, para adquirir el derecho pensional, contenido en el inciso tercero del artículo 36 ibídem. Para el Tribunal es el discurrido entre la fecha de entrada de vigencia de la ley y la de retiro de servicio o reconocimiento efectivo del derecho; para el recurrente, el lapso faltante para la adquisición del derecho, esto es, los últimos 18 meses.

Considera la Corte que no es correcto el entendimiento que el ad quem le otorga al señalado precepto, pues si el legislador en él estableció un espacio temporal (“el tiempo que les hiciera falta para ello”) para efectos de liquidar la pensión a ciertos beneficiarios del régimen de transición, con ello quiso significar que la fecha de cumplimiento de los requisitos debía ser un hito o punto de referencia obligatorio en este aspecto, directriz desconocida por el fallo

impugnado al hacer caso omiso de la misma y optar por computar todo el período cotizado con posterioridad a la entrada en vigencia del régimen de seguridad social integral, rebasando así la fecha de reunión de los presupuestos para la pensión.

Ahora, la exégesis que por su parte propone el atacante implica en casos como el presente en que no hay coincidencia entre el momento de reunión de los requisitos y el retiro del servicio, que la fecha de entrada en vigencia del sistema sirve en principio para establecer el período faltante para adquirir el derecho, vale decir, es una simple medida de tiempo, ya que la contabilización de los aportes para liquidar la prestación debe hacerse desde la fecha a partir de la cual se hace efectivo el reconocimiento hacia atrás hasta completar el lapso inicialmente determinado. Dicho en otros términos, es preciso realizar dos operaciones: primero establecer cuántos días, contados desde el 1 de abril de 1994, faltaban al trabajador para reunir los requisitos y, segundo, trasponer luego esa medida o número de días a la fecha del retiro y empezar a contar hacía atrás las sumas devengadas hasta agotar dicho lapso, cuyo promedio actualizado constituiría el IBL para liquidar la pensión.

Ese entendimiento, estima la Corte, es el que consulta el verdadero espíritu de la ley y se ajusta cabalmente a su tenor literal, en tanto acata su exigencia de tomar en consideración únicamente el tiempo faltante para adquirir el derecho y no otro; así mismo, cumple con el principio de tener en cuenta hasta la última semana cotizada para efectos de liquidar la pensión, situación que no ocurriría si llegara a entenderse que solamente sería dable contabilizar las semanas cotizadas o los ingresos devengados hasta el día de cumplimiento de todos los requisitos, lo cual implicaría evidentemente una tremenda injusticia al dejar por fuera cotizaciones efectivamente realizadas, en desmedro de los intereses del aportante, quien realizó unos pagos que no van a tener ninguna incidencia en el monto final de su pensión, solución que iría en contravía de principios básicos de la seguridad social, como aquel de que “a mayor cotización, mayor pensión”, axioma que resulta congruente - además - con otro principio propio de esta disciplina jurídica, concretamente el de la proporcionalidad.

De manera que la única hermenéutica que permite acompasar el categórico mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 en el sentido de que el ingreso base de liquidación de las personas cobijadas por el régimen de transición que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, con la regla general que dispone tomar en cuenta hasta la última semana cotizada para liquidar la pensión, es la que se dejó descrita, de donde se colige, como atrás se manifestó, que inicialmente hay que determinar cuántos días, contados a partir de la entrada en vigencia del sistema (abril de 1994) faltaban para adquirir el derecho y esa unidad de tiempo trasponerla después a la fecha de la última cotización o del último salario devengado y empezarlo a contar de ahí hacía atrás, hasta completarla.” (Resaltados fuera de texto).

Tal como lo determinó la sentencia citada, y planteada la situación de la demandante, el derecho a la pensión legal de jubilación de la actora se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues ocurrió el 9 de Enero 2009., tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

Lo anterior implica, entonces, que la Ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de jubilación de la demandante, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo hace a la base salarial, esta se establece de acuerdo con lo señalado por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Proceder bajo otra interpretación, sería desconocer el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vulnerando el principio de inescindibilidad del artículo citado y obrar como si tal precepto no existiera, máxime cuando es éste el que señala la forma como ha de determinarse el ingreso base de liquidación, señalado para el reconocimiento y pago de pensiones del régimen de transición.

C. Los Factores Salariales señalados tanto por la norma vigente al momento del status pensional, como los señalados en la norma anterior.

El Sistema General de Pensiones, previsto en la ley 100 de 1993, comenzó a regir para el Distrito Capital el 30 de junio de 1995

Es claro que la demandante, tenía más de 20 años de servicios, pero los 55 años de edad, exigidos para tener derecho a dicha pensión de jubilación por la Ley 33 de 1985, los cumplió en vigencia del sistema pensional de la ley 100 de 1993, por lo tanto, quedó sometida al régimen de transición del artículo 36 de esta ley.

Como quiera que la prestación de la demandante se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, la norma bajo la cual se determinan los factores salariales es la contenida en el Decreto 1158 de 1994, que precisa en su Artículo 1º lo siguiente:

“El artículo 6 del Decreto 691 de 1994 quedará así:

Base de cotización.- El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- h. La asignación básica mensual*
- i. Los gastos de representación*
- j. La prima técnica. Cuando sea factor de salario*
- k. La prima de antigüedad ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario*
- l. La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna*
- m. La remuneración en dominical o festivo*
- n. La bonificación por servicios prestados”*

Así pues, para la liquidación de la pensión de la demandante, se tuvieron en cuenta los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, por lo tanto, carece de fundamentación legal la pretensión de re liquidar la pensión teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicio que el Decreto 1158 de 1994 no contempla.

Por otra parte, es necesario mencionar que, es con base en la cotización efectuada por el **EMPLEADOR** que la Entidad que represento en el momento de efectuar la liquidación pensional, tiene en cuenta el Ingreso Base de Cotización, en donde se supone que la entidad empleadora, tuvo en cuenta los factores enunciados en el Decreto 1158 de 1994.

Por último, si en gracia de discusión y sin que signifique aceptación alguna, se llegare a establecer, que los factores para liquidar la prestación de la demandante son los establecidos por la norma de transición, es decir la Ley 33 de 1985, habrá entonces que advertirse, que para las prestaciones que se determinaron bajo esta ley, los factores salariales eran los consagrado en la Ley 62 de 1985, la cual en su artículo 1º dispuso:

“Ley 62 de 1985. Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que provean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionario o como inversión.- Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de la liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados de 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...” (Subrayados fuera de texto).

Como se observa, los factores enunciados en la Ley 62 de 1985 coinciden con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, razón por lo cual no es viable computar para efectos de liquidación de la pensión factores que la norma no contempla.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“La Sala debe abordar el asunto central, respecto a cuáles serían los factores salariales que integrarían el ingreso base para liquidar la pensión de jubilación de los pensionados gobernados por el régimen ordinario y cobijados por la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Quienes bajo el presupuesto esencial de la aplicación integral del régimen de transición, resulten gobernados por el régimen general anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, por el contenido del artículo 1° (inc. 1°) de la Ley 33 de 1985, se aplican en cuanto al ingreso base de liquidación de su derecho los factores salariales enlistados taxativamente en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33. Para la Sala es claro que si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los expresamente definidos por el Legislador, sobre los cuales es imperativo el descuento de aportes, como quedó establecido, ningún factor diferente puede entonces válidamente ser incluido en la liquidación de la pensión, de manera que lo dispuesto en el inciso 3° de la Ley 62 de 1985 no tiene otro alcance distinto al de imponer a las Entidades la obligación de cancelar los respectivos aportes sobre los rubros constitutivos de factor pensional. Constituyen entonces factores de liquidación pensional en este caso la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional, y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo supletorio o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Ahora, para quienes en aplicación del principio de favorabilidad deba liquidárseles su derecho pensional teniendo en cuenta el contenido del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deberán observarse los factores salariales previstos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994”²

(...)

“Si bien, la regla jurídica allí contenida no define expresamente los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para calcular el ingreso base de liquidación y efectuar el promedio señalado, tampoco es razonable afirmar que el término “lo devengado” remplace tal aspecto de la liquidación pensional, al punto de admitir que deba incluirse al respecto la totalidad de emolumentos devengados por el empleado en el periodo allí indicado. Una interpretación tan amplia al respecto, so pretexto de la imprecisión en que incurrió el Legislador, implicaría un beneficio adicional injustificado, que excede en todo caso la finalidad misma del régimen de transición, pues como ya se explicó, éste busca amparar en el marco de un cambio legislativo en materia pensional, las condiciones de jubilación de quienes se encuentran próximos a la consolidación de su derecho al abrigo de una norma preexistente, y no la creación de un tercer régimen o de privilegios intermedios entre una y otra norma pensional, como lo sería en este caso la inclusión indiscriminada de todo lo percibido por el pensionado en el ingreso base de liquidación pensional, sin importar su naturaleza, aspecto cuya definición corresponde en todo caso al Legislador como se expresó en párrafos precedentes y por delegación del mismo al Gobierno como sucede en cuanto a los factores salariales de los derechos pensionales derivados de la Ley 100 de 1993. En cuanto al alcance de la expresión devengar o “lo devengado” incorporada en un ordenamiento de contenido pensional, ésta Corporación ha concluido que si el término se utiliza como unidad de medida de un derecho, debe ser la misma Ley la que defina cuales de los ingresos percibidos o devengados por el empleado tienen que ser contabilizados en la liquidación del derecho, de manera que “(...) lo devengado para efectos del MONTO de la mesada pensional, será lo que las normas legales del régimen pensional aplicable definan en cada caso; en el entendido de que dichas normas pueden, como en efecto ocurre, excluir de la base de liquidación de la pensión de jubilación pagos que tienen NATURALEZA salarial y de igual forma pueden como en efecto ocurre, incluir en la base de dicha liquidación conceptos que no tienen NATURALEZA salarial (...)” (Subrayado fuera de texto).

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de febrero de 2010. C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, R.I. 0836-2008.

Tal como lo determinó la sentencia citada, y planteada la situación del demandante, el derecho a la pensión legal de jubilación del actor se causó en vigencia de la ley 100 de 1993, pues ocurrió el 2 de Enero de 2010, tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo hace a la base salarial, esta se establece de acuerdo con lo señalado por el inciso tercero del tantas veces citado artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación. (Ver sentencia 13336 del 6 de julio de 2000, ratificada en la de radicación 13153, del 13 de septiembre del mismo año y en la 14740 de 17 de enero de 2001, entre otras).

Proceder bajo otra interpretación, sería desconocer el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vulnerando el principio de inesindibilidad del artículo citado y obrar como si tal precepto no existiera, máxime cuando es éste el que señala la forma como ha de determinarse el ingreso base de liquidación, señalado para el reconocimiento y pago de pensiones del régimen de transición.

4.1.3.- A LA SENTENCIA DE UNIFICACION DEL CONSEJO DE ESTADO SU-52001-23-33-000-2012-00143-01- de agosto 28 de 2018- de la SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-C.P. CESAR PALOMINO CORTEZ

Por lo anterior es necesario poner de presente que el máximo Tribunal Contencioso Administrativo, acogiendo los precedentes jurisprudenciales y las reiteradas interpretaciones de la H. Corte Constitucional, ha trazado una pacífica y clara línea jurisprudencial acerca de la forma en la que se deben liquidar las pensiones sometidas al régimen de transición, **indicando que dichas prestaciones se liquidan conforme las reglas previstas en el artículo 21 y 36 de la ley 100 de 1993, pero conservando los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto** (entendido como tasa de reemplazo) del régimen anterior, fijando las sub reglas para la establecer el IBL en el régimen de transición

(...) “Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición”

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes **subreglas**:

94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

-Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

-Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.**

96. **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.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

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.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

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 afectan 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.

Efectos de la presente decisión:

113. El artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

114. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**.

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificable.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

118. Como uno de los efectos de esta decisión comprende los procesos administrativos en curso, la Sala solicita de manera imperiosa a las entidades administradoras de pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que, al momento de efectuar el reconocimiento de la pensión, expliquen precisa, completa y detalladamente cada uno de los factores y/o valores numéricos tenidos en cuenta en la liquidación, de forma que sea comprensible al usuario y garantice un debido proceso administrativo.

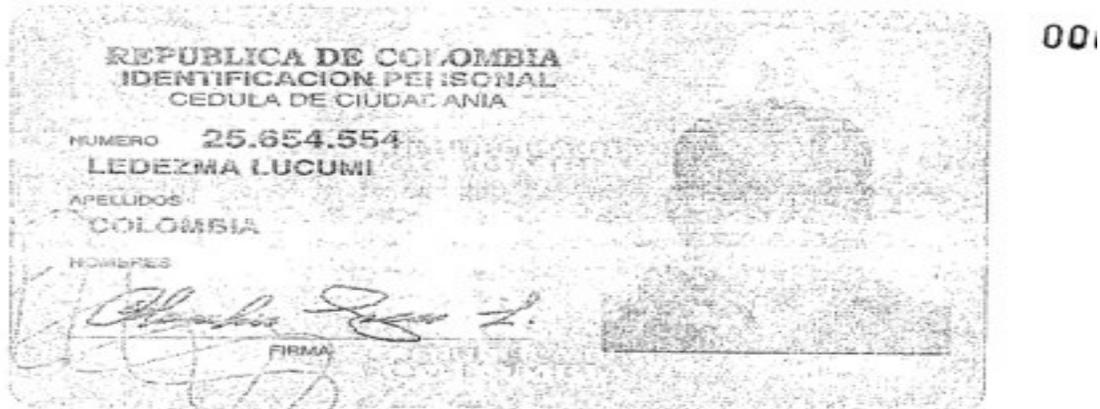
4.1.3.1.- AL CASO CONCRETO DE LA ACCIONANTE. La prestación reconocida a la accionante se encuentra en consonancia tanto con las normas contenidas en la ley 33 de 1985, como lo determinado en el artículo 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, y a pesar de que la Resolución de reconocimiento No. 0404 del 2 de abril 2007 es anterior a la sentencia de unificación, la misma es respetuosa de las reglas y subrógalas que allí se fijaron de acuerdo con lo siguiente:

El tiempo de servicio laborado por la accionada y tenido en cuenta por la resolución de reconocimiento fue el siguiente:

Empleador	Desde	Hasta	Días Simul.	Total	Aportes
Sec. Educac. Cauca	01-10-1970	22/01/1975	1.5	1550.5	Dpto. Cauca
Dep. Activo. Bienestar Social del Distrito	20-01-1975	31-12-1995	1.5	8052.5	C.P.S.D
	01/01/1996	03/06/1997			ISS

Tiempo efectivo para pensión: 9603 días correspondientes a 1372 semanas (26 Años, 8 meses, 3 días).

De igual forma, el acto administrativo tuvo en cuenta, el cumplimiento de la edad de 55 años para la accionante, quien nació el 3 de septiembre de 1950, por lo que los 55 años los cumplió el 3 de septiembre de 2005, fecha para la cual se ordena el reconocimiento pensional de la accionante.



Precisa advertir, contrario a lo afirmado por la accionante, que la ley 100 de 1993, entró a regir en el Distrito Capital el 30 de junio de 1995 de acuerdo con lo señalado en el Decreto Distrital 348 de 1995, el cual puede ser consultado en el siguiente link <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1843>

De acuerdo con lo anterior, a la accionante le faltaba mas de 10 años para alcanzar su estatus pensional al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (30 de junio de 1995) y la edad de 55 años (3 de septiembre de 2005), por lo que la liquidación de su prestación se realizó de acuerdo con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, de acuerdo con la siguiente liquidación que obra en la resolución No. 0404 del 2 de abril 2007 mediante la cual se ordenó el reconocimiento pensional.

saber:

Desde	Hasta	Días No Remunerados	Asignación Básica	Otros Factores	Salario Total	Días	Días Efectivos para el Cálculo	Meses	Semanas	Salario Actualizado a Fecha de Status	Salario Actualizado y Ponderado (1)	IPCP Utilizados
01-01-01	03-09-05				\$ 0	0	0	0	0	\$ 0	\$ 0	1,000,000
01-01-01	03-09-05		\$ 425,310	\$ 313,629	\$ 738,939	152	153	5.10	22.10	\$ 1,081,985	\$ 10,108,124	2,110,878
01-01-01	03-09-05		\$ 510,496	\$ 290,428	\$ 800,924	364	365	12.00	52.00	\$ 2,056,239	\$ 24,074,895	2,567,461
01-01-01	03-09-05		\$ 427,980	\$ 207,832	\$ 635,812	363	364	12.00	52.00	\$ 1,947,577	\$ 23,370,927	2,081,084
01-01-01	03-09-05		\$ 362,000	\$ 115,483	\$ 477,483	363	364	12.00	52.00	\$ 1,795,234	\$ 21,542,911	2,759,449
01-01-01	03-09-05		\$ 247,438	\$ 78,971	\$ 326,409	363	364	12.00	52.00	\$ 1,504,645	\$ 18,055,737	4,809,925
01-01-01	03-09-05		\$ 196,379	\$ 62,381	\$ 258,760	364	365	12.00	52.00	\$ 1,434,877	\$ 17,218,519	5,208,102
01-01-01	03-09-05		\$ 155,363	\$ 49,563	\$ 204,926	363	364	12.00	52.00	\$ 1,488,987	\$ 17,287,838	7,315,149
01-01-01	03-09-05		\$ 125,800	\$ 40,124	\$ 165,924	363	364	12.00	52.00	\$ 1,026,520	\$ 19,278,235	9,682,050
01-01-01	03-09-05		\$ 97,100	\$ 31,073	\$ 128,173	363	364	12.00	52.00	\$ 590,805	\$ 12,089,655	12,211,281
01-01-01	03-09-05		\$ 73,900	\$ 21,894	\$ 95,794	364	365	12.00	52.00	\$ 1,491,987	\$ 17,803,849	15,645,116
04-06-07	30-12-07		\$ 19,200	\$ 17,983	\$ 37,183	209	217	6.90	29.30	\$ 1,480,430	\$ 10,277,057	19,403,024
TOTALES					\$ 4,108,887	3,532	3,600	120.00	520.20	\$ 18,395,283	\$ 188,507,828	
					IBL (2)	1,842,364						
					Mesada Pensional (3)	1,246,923						
					\$ 198,907,628/3600 *33 *73% = 1,246,923							

RECONOCER A PARTIR DEL 03 DE SEPTIEMBRE DE 2005

(1): El Salario Ponderado corresponde al salario actualizado a fecha de Status multiplicado por el número de días efectivos para el cálculo
(2): El Ingreso Base de Liquidación (IBL) corresponde al total del salario ponderado dividido por el total de Meses.
(3): El valor de la mesada pensional corresponde al IBL, multiplicado por el porcentaje del IBL.

Ahora, en cuantos a los factores salariales, sobre los cuales se ordenó el reconocimiento pensional los mismos correspondieron a los cuales la accionante realizó aportes para el riesgo de pensiones, por lo que la prestación del accionante se encuentra debidamente reconocida.

4.3.- PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES.

Al respecto Señor Juez, me permito manifestarle que en el evento que se le llegue a reconocer re liquidación de pensión , se le dé estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1.969 y demás normas concordantes, en el sentido que no es procedente el reconocimiento de dichas mesadas por encontrarse prescritas.

Porque “conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación por ser una prestación social es de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho mismo, si no en lo atinente a las mesadas pensionales dejadas de cobrar por espacio de tres años...” (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Mayo 26/86, negrilla nuestras).

Así mismo, El Consejo de Estado, en sentencia del 23 de marzo de 1.979, dijo sobre El tema lo siguiente:

“En forma reiterada ha sostenido esta corporación que el derecho a pedir la pensión de jubilación no prescribe, por cuanto, tratándose de un derecho vitalicio, subsiste la acción correspondiente durante la vida del titular. Prescriben sí las mesadas pensionales dentro del término establecido por Ley. Si el derecho pensional no se extingue, tampoco puede aplicarse el fenómeno prescriptivo a los factores que constituye parte integrante del derecho. Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. El salario es factor salarial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescriptible, como lo es el derecho mismo a la pensión, y por tanto, cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar El sueldo básico para la liquidación de la prestación, puede reclamarse en cualquier tiempo. Opera sí la prescripción con respecto a las mesadas correspondientes”.

Sin embargo, si bien el reconocimiento de una pensión puede pedirse en cualquier tiempo, entre otras razones porque se trata de un acto que reconoce una prestación periódica, porque se trata de un derecho imprescriptible, las mesas no reclamadas oportunamente, sí son susceptible de prescribir.

4.4.- PAGO y COMPENSACIÓN.

Se sustenta en el hecho que al demandante ya se le reconoció pensión de jubilación conforme a ley, hecho que se tradujo con la expedición de la Resolución No. 404 del 2 de abril de 2007.

En el evento que no se acceda a las excepciones propuestas, le solicito se compense los valores ante señalados, es decir se descuenten los valores que se lleguen a reconocer contra las mesadas canceladas, evitando así un doble pago.

4.5.- EXCEPCIÓN GENERICA.

Le solicito muy comedidamente al Señor Juez, que declare prosperas las excepciones que durante el transcurso del proceso se llegare a probar, de conformidad con lo establecido en el artículo 306 del C.P.C.

5. PRUEBAS

Ruego al señor Juez se sirva tener los siguientes documentos:

5.1. Documentales:

Me permito aportar las siguientes:

1. Decreto 01 del 1 de enero de 2016 y Acta de Posesión No. 22 de la misma fecha
2. Decreto 14 del 4 de enero de 2016
3. Copia del Expediente Pensional del demandante el cual se encuentra en un (1) CD

6.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Me permito citar el Artículo 29 de la Constitución Nacional, el Decreto 1421 de 1993 o Estatuto Orgánico de Bogotá, D.C., la Ley 712 de 2.001, los artículos 6, 27 y s.s. del C. P. L., el art. 97 del C. P. C., la Ley 100 de 1.993, los Decretos Distritales 257 de 2007 y las demás normas aplicables al caso.

7- ANEXOS:

- 1.- Poder debidamente otorgado, con los documentos soporte.
- 2.- Los enunciados en el acápite de pruebas.

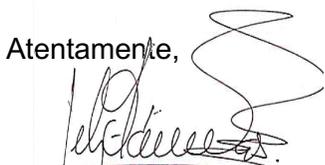
8.- NOTIFICACIONES:

Mi representado y el suscrito recibiremos notificaciones en la carrera 6 No 14-98, Edificio Condominio Parque Santander (Piso 7º.) o en la Secretaría de su Despacho.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 7º del Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la dirección electrónica de la entidad demanda es: notificacionesjudicialesart197@foncep.gov.co

El suscrito apoderado judicial, recibirá notificaciones en la siguiente dirección de **Correo Electrónico** ddolar1@hotmail.com, correo registrado en el sistema SIRNA del Consejo Superior de la Judicatura, también puedo ser ubicado en el **teléfono celular:** 3134217781 y en la aplicación de **WhatsApp** en ese mismo número.

Atentamente,



NELSON JAVIER OTALORA VARGAS

C. C. No. 79.643.659 de Bogotá D. C.

T. P. No. 93.275. del C. S. J.

Señor(a) Juez(a)

JUZGADO 012 SECCIÓN SEGUNDA - ORAL ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.**ASUNTO:** ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**RADICADO:** 11001333501220200021600**DEMANDANTE:** COLOMBIA LEDEZMA LUCUMI**DEMANDADO:** FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP,

CARLOS ENRIQUE FIERRO SEQUERA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía número 79.789.515, en mi condición Jefe de Oficina de la Asesora Jurídica del **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES -FONCEP-**, entidad de derecho público, creada mediante Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, la cual tiene como objeto reconocer y pagar las cesantías y obligaciones pensionales a cargo del Distrito y asumir la administración del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C., calidad que acredito mediante Resolución SFA No.0031 del 07 de febrero de 2020 y Acta de Posesión del 10 de febrero del mismo año documentos que anexo al presente, confiero poder especial, amplio y suficiente según las facultades delegadas por el Director General del Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías, -FONCEP- mediante resolución 979 del 3 de mayo de 2016 al doctor **NELSON JAVIER OTALORA VARGAS** identificado con cédula de ciudadanía número 79.643.659 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 93275 del Consejo Superior de la Judicatura correo electrónico registrado Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura ddolar1@hotmail.com, para que ejerza la defensa de los intereses del FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES - FONCEP-, dentro del proceso de la referencia.

El apoderado tiene las facultades inherentes al poder de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la ley 1564 del 12 de julio de 2012, y como facultades especiales, las de recibir, conciliar, transigir, renunciar, desistir y todas aquellas que se requieran para efectuar las gestiones que el ejercicio del mandato conlleva.

Que el presente poder se otorga por medios digitales y/o electrónicos en formato PDF, conforme a lo señalado en el artículo 5 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio de 2020, artículo 74 y 244 del Código General del Proceso y el artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

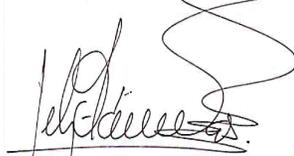
Cordialmente

**CARLOS ENRIQUE FIERRO SEQUERA**

C.C. 79.789.515

Jefe de Oficina de la Asesora Jurídica

FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES -FONCEP-

**NELSON JAVIER OTALORA VARGAS**

C.C. No. 79.643.659 de Bogotá

T.P. No. 93275 C.S.J.

Actividad	Nombre	Cargo	Dependencia	Firma
Revisó y aprobó	Carlos Enrique Fierro Sequera	Jefe	Oficina Jurídica	
Proyectó	Jully Fda. Oidor	Contratista	Oficina Jurídica	



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ, D.C.

DECRETO No. **013** DE

(10 ENE 2020)

“Por medio del cual se hacen unos nombramientos”

LA ALCALDESA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C.

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993, el Decreto Nacional 1083 de 2015, modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017, y

DECRETA:

Artículo 1º.- Nombrar a partir de la fecha, a las siguientes personas en los siguientes cargos:

No.	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN No.	CARGO
1	MARTHA LUCÍA VILLA RESTREPO/	65.777.483 /	Director de Entidad Descentralizada Código 050-Grado 09 del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP ✓
2	DIEGO ANDRÉS MORENO BEDOYA/	71.780.500/	Director Técnico Código 009 Grado 09 de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, D.C. – UAECOB – ✓

Artículo 2º.- Notificar a las personas relacionadas en el artículo 1º, el contenido del presente Decreto a través de la Subdirección de Servicios Administrativos de la Secretaría General, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

Artículo 3º.- Comunicar a las entidades relacionadas en el artículo 1º, el contenido del presente Decreto a través de la Subdirección de Servicios Administrativos de la Secretaría General, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.

Artículo 4º.- El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los

10 ENE 2020

CLAUDIA NAYIBE LÓPEZ HERNÁNDEZ
Alcaldesa Mayor

Proyectó: Natalia Stefania Walteros Rojas – Profesional Especializado

Revisó: Lina María Sánchez Romero – Asesora

Audía del Pilar Romero Pardo – Asesora

Ennis Esther Jaramillo Morato – Directora de Talento Humano

Luz Karime Fernández Castillo – Jefe Oficina Asesora de Jurídica

Aprobó: Margarita Barraquer Sourdís - Secretaria General

Carrera 8 No. 10 - 65
Código Postal: 111711
Tel.: 3813000
www.bogota.gov.co
Info: Línea 195

Alcaldía de Bogotá

ACTA DE POSESIÓN No. 052

En Bogotá D.C., a los trece (13) días del mes de enero del año dos mil veinte (2020), compareció la doctora MARTHA LUCÍA VILLA RESTREPO, con el objeto de tomar posesión del cargo de DIRECTOR DE ENTIDAD DESCENTRALIZADA CÓDIGO 050 GRADO 09 DEL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP, para el cual fue nombrada mediante Decreto No. 013 de fecha 10 de enero de 2020, con carácter Ordinario.

Para tal efecto presentó los siguientes requisitos:

- Cédula de Ciudadanía Nro. 65.777.483
- Consulta de Antecedentes Judiciales de fecha: 10 de enero de 2020
- Certificado de Antecedentes Disciplinarios, Procuraduría General Nro. 139754698
- Certificado de Cumplimiento de Requisitos con base en lo dispuesto en lo establecido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales vigente del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones – FONCEP, expedido por: Ennis Esther Jaramillo Morato, Directora de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. de fecha 10 de enero de 2020.

Fecha de efectividad: 13 de enero de 2020.

Verificado el cumplimiento de los requisitos de nombramiento y posesión se procede a dar posesión, previo el juramento de rigor bajo cuya gravedad la posesionada promete cumplir y defender la Constitución y las Leyes y desempeñar los deberes que el cargo le impone.

LA ALCALDESA MAYOR

LA POSESIONADA

Proyectó: Natalia Stefania Walteros Rojas *nr*
 Revisó: Lina María Sánchez Romero *cr*
 Revisó: Claudia del Pilar Romero Pardo *cr*
 Revisó: Ennis Esther Jaramillo Morato
 Revisó: Liz Karime Fernández Castillo *cr*
 Aprobó: Margarita Barraquer Sourdis *cr*

Cra 8 No. 10 - 65
 Código postal 111711
 Tel: 381 3000
 www.bogota.gov.co
 Info: Línea 195





RESOLUCIÓN No. SFA - 00031 del 7 de Febrero de 2020

"Por medio de la cual se hace un nombramiento"

Página 1 de 1

LA DIRECTORA GENERAL DEL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial las de los literales a y b del artículo 19 del Acuerdo de Junta Directiva N° 01 del 2 de enero de 2007, y,

CONSIDERANDO

Que de acuerdo a la Resolución SFA - 00025 del 5 de febrero de 2020, se le aceptó la renuncia a la doctora ÁNGELA MARÍA ARTUNDUAGA identificada con cédula de ciudadanía N° 52.380.598, al empleo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica Código 115 - Grado 05, a partir del 6 de febrero de 2020.

Que el doctor CARLOS ENRIQUE FIERRO SEQUERA identificado con cédula de ciudadanía N° 79.789.515 cumple con todos los requisitos estipulados en el Manual de Funciones y Competencias de la Entidad, para desempeñar el empleo de Jefe de Oficina Asesora jurídica Código 115 - Grado 05.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

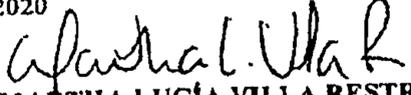
ARTICULO PRIMERO: Objeto. Nombrar con carácter ordinario al doctor CARLOS ENRIQUE FIERRO SEQUERA identificado con cédula de ciudadanía N° 79.789.515, en el cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 115 - Grado 05 de Libre Nombramiento y Remoción, con una asignación básica mensual de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$9.811.950) M/CTE, con efectividad a partir de la fecha de su posesión.

ARTICULO SEGUNDO: Comunicación: Comunicar el contenido de la presente Resolución al doctor CARLOS ENRIQUE FIERRO SEQUERA, haciéndole saber que cuenta con diez (10) días hábiles para aceptar el nombramiento y diez (10) días hábiles más para posesionarse.

ARTICULO TERCERO: Vigencia. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. el 7 de Febrero de 2020


MARTHA LUCÍA VILLA RESTREPO
DIRECTORA GENERAL

Los abajo firmantes declaramos que hemos proyectado y revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales, y por lo tanto, lo presentamos para firma de la Dirección General del Foncep

Actividad	Nombre	Cargo	Dependencia	Firma	Fecha
Aprobó	Melba Cecilia Núñez Rodríguez	Subdirectora	Subdirección Financiera y Administrativa		07-02-2020
Revisó	Lina Marcela Melo Rodríguez	Asesor	Área de Talento Humano		07-02-2020
Proyectó	Liliana J. Bernal Niño	Contratista	Área de Talento Humano		06/02/2020

Documento producido automáticamente por el Sistema de Gestión Documental Electrónico de Archivos Institucional SIGeF, en plena conformidad con las Resoluciones 00942, 00943, 00944 y 00945 de 2014.

FORMATO ACTA DE POSESIÓN

ACTA DE POSESIÓN

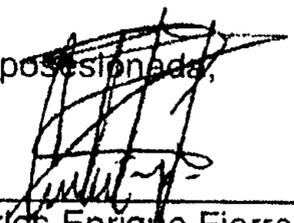
En Bogotá Distrito Capital, a los 10 días del mes de febrero de 2020 compareció al Despacho de la Directora General, el señor CARLOS ENRIQUE FIERRO SEQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía N°.79.789.515, con el objeto de tomar posesión del empleo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica código 115 grado 05, para el cual fue nombrado mediante Resolución N°. SFA- 00031 del 07 de febrero de 2020.

Para tal efecto presentó los siguientes documentos:

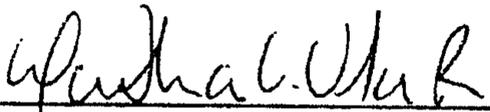
- a) Cédula de ciudadanía
- b) Consulta de antecedentes judiciales, disciplinarios y fiscales.

Una vez recibido en forma legal el juramento, se firma por quienes en ella intervinieron,

La posesionada,


Carlos Enrique Fierro Sequera
C.C. 79.789/515

Quien Posesiona


Martha Lucia Villa Restrepo
Directora General

