Colpensiones

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

BOGOTÁ D.C., agosto de 2019

1/21
1CD

JUZGADO DOCE (12) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA
E. S. D.

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **FREDY LOPEZ CHAVARRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**
Rad. 11001333501220190016400
Asunto: Contestación Demanda.

MARIA PAULA LEYTON CARDENAS mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.106.783.329 de Chaparral - Tol, Abogada Titulada y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 295.792 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda instaurada dentro del proceso de la referencia por el señor **FREDY LOPEZ CHAVARRO** contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a Cosa Juzgada se ABSUELVA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas al demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, identificado con la cédula de ciudadanía número 12435765, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, No. Telefónico: 217-0100.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno. En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

A las pretensiones declarativas 1 y 2: Me opongo a que se declare la nulidad de las resoluciones SUB 12306 del 17 de enero de 2019 mediante la cual se incluyó en nómina de pensionados al **FREDY LOPEZ CHAVARRO**, y la resolucion DPE 56941 del 06 de marzo de 2019, mediante las cual se reliquidó la prestación pensional del demandante, modificando la resolución inicial. Lo anterior, teniendo en cuenta que los actos administrativos acusados se encuentran debidamente motivados y ajustados a derecho. Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que mediante resolución DPE 56941 del 06 de marzo de 2019 se reliquidó la prestación especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo en favor del señor **FREDY LOPEZ CHAVARRO** de conformidad a lo indicado en la Ley 32 de 1986, con base en 1.069 semanas cotizadas, teniendo como índice base de liquidación la suma de $ 2.168.812 M/cte., al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% para una cuantía de $1.626.609 M/cte., a partir del 31 de diciembre de 2017, que para el año 2019 ascendió a la suma de $ 1.746.979.

A las pretensiones condenatorias 3 y 4: Me opongo a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por el demandante, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad pensional demandada se ajustan al ordenamiento jurídico con el cual se reconoció el derecho; es decir, se tuvo en cuenta el régimen de transición y la Ley 32 de 1986, normatividad que reconoce prestaciones pensionales especiales de alto riesgo y aplicable a los funcionarios del INPEC que cumplan con ciertas exigencias, toda vez que el demandante acreditó los requisitos exigidos para tal fin. Por tanto, ha de indicarse que los actos administrativos objeto de Litis fueron expedidos conforme a todos los presupuestos legales aplicables, por lo cual no es procedente solicitar la nulidad de los mismos.

En el presente caso mediante resolución DPE 56941 del 06 de marzo de 2019 se reliquidó la prestación especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo en favor del señor **FREDY LOPEZ CHAVARRO** de conformidad a lo indicado en la Ley 32 de 1986, con base en 1.069 semanas cotizadas, teniendo como índice base de liquidación la suma de $ 2.168.812 M/cte., al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% para una cuantía de $1.626.609 M/cte., a partir del 31 de diciembre de 2017, que para el año 2019 ascendió a la suma de $ 1.746.979. En consecuencia, la prestación no puede ser reliquidada, como quiera que la misma debió ser liquidada conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años anteriores al

reconocimiento de la pensión de vejez. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la prestación hoy devengada por el demandante, se ajusta a los presupuestos legales establecidos para tal fin y por tanto, dicha prestación se encuentra debidamente reconocida, no siendo procedente reliquidación de la pensión del señor **FREDY LOPEZ CHAVARRO,** toda vez que la misma se liquidó conforme a los preceptos normativos de la Ley 32 de 1986, por acreditar requisitos exigidos para percibir la prestación pensional bajo dicha normatividad, ello en atención a que la normatividad en comento, en su artículo 96 disponía los requisitos necesarios para reconocer la pensión de jubilación a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC, indicando de manera concreta lo siguiente:

> *"**Artículo 96. Pensión de jubilación.** Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad."*

Corolario de lo anterior, no sería viable acceder a una reliquidación de la pensión, pues tal reconocimiento pensional se encuentra ajustado a derecho, pues al momento de realizase el correspondiente estudio pensional se tuvo en cuenta el régimen de transición del que es beneficiario el demandante, la Ley 32 de 1986, normatividad aplicable a funcionarios del INPEC y los factores taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

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

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

Con base en lo anterior, deben ser aplicadas las reglas expresamente señaladas en los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100/93 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) y el IBL (los 10 años o los que le hiciere falta) los establecidos en la Ley 100 de 1993 y factores taxativos (Decreto 1158/94).

A la pretensión condenatoria 5: Me opongo a esta pretensión teniendo en cuenta en primer lugar que al demandante no le asiste derecho a que se declare la nulidad de las resoluciones emitidas por COLPENSIONES, y como consecuencia no le asiste derecho a que se ordene la reliquidación de la pensión de vejez especial de alto riesgo, ya reconocida a su favor conforme a la Ley 32 de 1986. Por tanto, no es procedente condena subsidiaria alguna en contra de mi representada. Determinándose que mi representada, no adeuda suma alguna en favor de la parte actora, por concepto de retroactivo pensional.

A la pretensión condenatoria 6: Me opongo este pretensión, como quiera que no es posible acceder al reconocimiento y pago de los intereses moratorios como quiera que los mismos no proceden dado que no ha operado por parte de la entidad un retraso injustificado para el pago de la prestación económica, Así pues la Ley 100 de 1993 en su artículo 141 dispone que: *"A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectué el pago. ".*

De lo anterior, se puede establecer que para que proceda el pago de los intereses moratorios, es menester que concurran dos requisitos a saber; el primero que exista una pensión legalmente reconocida y el segundo que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora injustificada en el pago de la mesada pensional. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-281/11 dispuso: *" El mínimo vital de los pensionados no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas".*

Se puede concluir entonces, que con base en lo plasmado en el articulo 141 de la Ley 100 de 1993, se establece que por mandato legal, es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se han causado cuando existe mora o retardo en el pago de las respectivas mesadas pensiónales ya reconocidas, de lo que se infiere que proceden los aludidos intereses, única y exclusivamente, a partir de la fecha en que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones, obviamente en el evento en que no se cumpla lo ordenado en el mismo, situación que evidentemente no es la del demandante.

Lo anterior tiene un total soporte jurídico dado que es imposible para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en representación de las arcas económicas del Estado, el reconocimiento de intereses de cualquier tipo ya que de hacerlo estaría actuando en total contravía con el acto legislativo 01 de 2005 y los principios de UNIVERSALIDAD, SOLIDARIDAD, SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL Y DE LEGALIDAD, los cuales permean el campo de la seguridad social en Colombia.

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

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

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

1. **NO ES CIERTO,** teniendo en cuenta el reporte de cotizacones que se relaciona en el acto adminsitrativo DPE 56941 del 06 de marzo de 2019, en la cual se evidencia que el actor cotizó teniendo como empleador al INPEC desde el 01 de noviembre de 1995 hasta el 30 de diciembre de 2017.

2. **ES CIERTO PARCIALMENTE,** es cierto que mediante resolución SUB 12306 del 17 de enero de 2019 se ingresó en nómina de pensionados al actor. Sin embargo, no es cierto que COLPENSIONES haya liquidado erróneamente la prestación pensional del actor, como quiera que la entidad pensional al momento de liquidar la prestación tuvo en cuenta los factores salariales taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994 y el IBL establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como quiera que el IBL no es un elemento que forme parte del régimen de transición de acuerdo a recientes y reiterados pronunciamientos jurisprudenciales.

3. **ES CIERTO PARCIALMENTE**, es cierto que se resolvió recurso de apelación mediante la resolución DPE 56941 del 06 de marzo de 2019, sin embargo, no es cierto que se haya reliquidado erradamente la prestación.

4. **NO ES UN HECHO,** se trata de una interpretación jurídica efectuada por el apoderado del actor. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la prestación pensional del demandante se encuentra debidamente reconocida conforme a los preceptos normativos establecidos en la Ley 32 de 1986.

5. **NO ME CONSTA,** sin embargo es importante advertir que el IBL que se toma en cuenta para la liquidación de la prestación pensional del actor es el correspondiente al promedio de los últimos 10 años de cotización por ser más favorable que el IBL de toda la vida laboral. Lo anterior, en consideración a que el IBL no es un elemento que forme parte del régimen de transición de acuerdo a recientes y reiterados pronunciamientos jurisprudenciales. Por tanto, se tomaron en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y debidamente certificados por el actor.

6. **NO ES UN HECHO**, se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

7. **NO ES CIERTO,** teniendo en cuenta que la prestacci+ón pensional se encuentra debidamente liquidada de confomirdad con la resolución DPE 56941 del 06 de marzo de 2019.

8. **NO ME CONSTA**, como quiera que se trata de una circunstancia completamente ajena a mi representada, motivo por el cual radica en cabeza del actor probar tal circunstancia en el curso del proceso.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

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

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

El artículo 96 de la citada Ley 32 de 1986, dispuso los requisitos necesarios para reconocer la pensión de jubilación a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC de la siguiente manera:

> *"**Artículo 96. Pensión de jubilación.** Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad."*

Corolario de lo anterior, no sería viable acceder a una reliquidación de la pensión, pues tal reconocimiento pensional se encuentra ajustado a derecho, pues al momento de realizase el correspondiente estudio pensional se tuvo en cuenta el régimen de transición del que es beneficiario el demandante, la Ley 32 de 1986, normatividad aplicable a funcionarios del INPEC y los factores taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Acatando los anteriores presupuestos, la prestación reconocida y reliquidada bajo los postulados de la Ley 32 de 1986, solo puede ser liquidada según lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta los siguientes aspectos; (i) Que la Ley 32 de 1982, no contempla la forma de liquidación de la pensión (ii) Que la fecha de estatus del demandante se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, y (iii) Que la única forma lógica para suplir dicho vacío es acudir a las normas de carácter general, para el caso en cuestión la Ley 100 de 1993.

Por otro lado e independientemente el régimen especial al que se pertenezca, es importante resaltar que no es posible la reliquidación pensional, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad con los siguientes argumentos de orden legal y jurisprudencial:

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

Respecto a la liquidación de las prestaciones pensionales de quienes ostentan la calidad de beneficiarios del régimen de transición, es preciso señalar, que se han evidenciado cambios

jurisprudenciales en cuanto a la aplicación del régimen de transición y el reconocimiento pensional, por este motivo se expidió la circular No. 16 de 2015, en la cual se precisan situaciones concretas para aplicar el mandato constitucional en el estudio de la prestación, así:

I. REGLAS PARA LA APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LOS CRITERIOS SOBRE INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN, TASA DE REEMPLAZO Y FACTORES SALARIALES

Con base en las anteriores consideraciones, las reglas de decisión que a continuación se imparten tendrán efectos hacia el futuro en los siguientes términos:

A. La definición y entendimiento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, será el siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido al régimen de transición.

2. Las reglas para calcular el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, son las siguientes:

i. Quienes a 1 de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el ingreso base de liquidación se determinará conforme lo establecido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

ii. Quienes al 1 de abril de 1994 les faltare más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el ingreso base de liquidación se determinará conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

3. El régimen de transición respeta edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior, referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que la intensión del legislador fue impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultractivos.

Los únicos factores salariales que se deberán tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al sistema General de Pensiones.

B. Las solicitudes de pensión presentadas por primera vez que se decidan con posterioridad a la Sentencia SU 230 de 2015, se regirán por el precedente judicial y constitucional que se adopta por medio de esta Circular.

C. Los criterios establecidos en la presente Circular tendrán aplicación para todos los servidores públicos, independientemente del régimen pensional que resulte aplicable en su condición de beneficiarios del régimen de transición.

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

"...la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en

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

Con base en lo anterior, se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100/93 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL (los 10 años o los que le hiciere falta) y factores taxativos (Decreto 1158/94), los establecidos en la Ley 100/93.

Ahora bien, lo que respecta al ingreso base de liquidación, es importante tener en cuenta lo siguiente:

Sobre el Ingreso Base de Liquidación

El Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. El Ingreso Base de Liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.

Para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero, para quienes les faltare más de 10 años, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha de la pensión, y se promedian[1].

El monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el Ingreso Base de Liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese

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

lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión[2].

El monto de una mesada pensional es el porcentaje, es decir 75% según la Ley 33 de 1985 al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. ***Por lo tanto el régimen de transición contempla únicamente el monto y en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100.***

Con base a lo anterior, el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se rige por las normas anteriores, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993; y el monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Jurisprudencia vinculante sobre aplicación del régimen de transición

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

i)Corte Constitucional

Se deben tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional, máximo ente encargado de velar por la constitucionalidad de las normas e interpretación de las mismas; no aplica sin alguna razón jurídica la Sentencia SU 230 de 2015, proferida por la Honorable Corte Constitucional, comunicada el 29 de abril del 2016, lo anterior como quiera que en dicha sentencia se precisó que:

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

El anterior pronunciamiento unificado tuvo gran asidero en la Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 donde la misma corporación en aplicación de los principios y criterios constitucionales

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

de *solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal* del Sistema General de Participaciones (SGP) estableció que la interpretación constitucional y legal válida respecto de la aplicación del régimen de transición, es que si bien se mantienen algunos conceptos del régimen anterior (edad, tiempo y monto), en todo caso **el concepto de IBL debe entenderse conforme a las reglas señaladas por la Ley 100 de 1993** y ajustado únicamente a los factores determinados por el legislador con incidencia pensional, y sobre los cuales se hayan realizado las cotizaciones en la vida laboral.

Previamente, la misma corporación[3] había confirmado la aplicación de las reglas de interpretación del régimen de transición previstas en la **Sentencia C-258 de 2013** para los demás regímenes pensionales en el siguiente sentido:

> [...] esta Corporación al estudiar [Se refiere a la sentencia C-258/13] la constitucionalidad de la norma demandada en esa oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, especialmente en lo relacionado en su inciso 3°, que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo; interpretación constitucional que no resulta ajena al presente caso, más aun, cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial del que era beneficiario el accionante, y del régimen de transición mencionado.

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

> Esto quiere decir que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que *i)* la *edad* para consolidar el derecho a la pensión de vejez, *ii)* el *tiempo de servicio* -o número de semanas cotizadas-, y *iii)* el *monto* de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994[4]), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:
>
> *(i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.*
> *(ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.*
> *(iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.*
>
> 8.6. En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:
>
> *(i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.*

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-078 de 7 de febrero de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.
[4] Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.

(ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.
(iii) El monto de la misma.
[...]

8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

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

Continuando con la Sentencia de Unificación SU-395 de 2017, en una de sus consideraciones, citó el Auto 326 de 2014, y destruyó de un solo tajo las eradas abstracciones a las que algunos jueces habían llegado, al concluir que la Sentencia C-258 de 2013, se centró en una población en particular, y por tanto, a quienes no tuvieran igual calidad laboral, no les sería aplicable, y de ese modo se apartaban de tan importante precedente judicial; vamos a la sentencia:

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

ii) Consejo de Estado

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

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

Del mismo modo, la Sección Quinta del Consejo de Estado días antes se había pronunciado frente al tema de IBL y factores salariales ratificando la posición de la Corte Constitucional, en este fallo de tutela en segunda instancia[6] se estableció que:

> En ese orden, concluye la Sala que debe revocarse la decisión proferida por la Sección Cuarta y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, atendiendo a que la decisión proferida por la autoridad judicial acusada no comporta una vulneración de los derechos fundamentales alegados por la actora, **toda vez que ante la existencia de un criterio divergente entre la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado, debía prevalecer el del Tribunal Constitucional por estar contenido en la Sentencia de Unificación 230 de 2015 cuya *ratio decidendi*, indica que IBL aplicable a los regímenes de transición es el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993** (negrilla fuera de texto).

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

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

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

---

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Alberto Yepes Barreiro. 25 de Febrero de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00103-00. Acción de Tutela.
[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. CP. Alberto Yepes Barreiro. 05 de mayo de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00132-01. Acción de tutela – fallo de segunda instancia.

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

El pretranscrito artículo fue exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

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

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

3. En Sentencia C-539 de 2011,[8] la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional bajo el control abstracto de constitucionalidad o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, y en ejercicio de su función de revisión de las acciones de tutela, determinó que **sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces**.

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

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

El artículo 6.to del Decreto 691 de 1994, quedará así: «Base de Cotización». El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual:

---

[7] Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.
[8] Corte Constitucional, MP Luis Ernesto Vargas Silva. 06 de julio de 2011. Referencia expediente D-8351.

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

POSICIÓN ACTUAL CONSEJO DE ESTADO

El máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha pronunciado al respecto, y en reciente **sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018**, emitida por la Sala Plena de lo Contencioso-administrativo, se dejaron atrás las dicotomías que por muchos años tenía con la Corte Constitucional; en este nuevo pronunciamiento, el Consejo de Estado reconoce y establece una corriente jurisprudencial según la cual las pensiones de los empleados públicos cobijados por el régimen de transición deben ser liquidadas teniendo en cuenta la legislación anterior únicamente en lo que se refiere a edad, tiempo de servicio y monto (entendido como tasa de reemplazo [o «porcentaje» en palabras de la Corte Suprema de Justicia]), pero, el IBL, es decir, el tiempo a tomar para calcular el valor de la mesada pensional, será el establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; en el anterior sentido afirmó:

> *85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.*
>
> *[...]*

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo, sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2018 bajo radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01. Consejero ponente César Palomino. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero. Demandada CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN.

2. ARGUMENTOS DE SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

Sentados los fundamentos de interpretación de la jurisprudencia y la vinculación del precedente judicial de las altas cortes, donde prepondera la superioridad del precedente

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

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

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

En virtud de lo anterior, no es posible aplicar automáticamente el mandato de progresividad, pues las decisiones deben buscar que los principios coexistan y se desarrollen de manera armónica, teniendo en cuenta que se dispone de recursos limitados, que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos.[9]

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

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

A su turno, se desconocen las singulares diferencias entre los vocablos «percibido» y «devengado», lo que sumado a la interpretación apartada del precedente constitucional ha causado un impacto fiscal negativo a la nación (acentuado en las liquidaciones de los trabajadores de la Contraloría), en razón a que existe una descomunal desproporción entre la reserva pensional adicional generada con ocasión de las reliquidaciones judiciales que asciende a la suma de $2.737.442.497 pesos, donde el sistema de pensiones recupera solo la irrisoria suma de $9.748.866.[10]

Dicho lo anterior, la interpretación efectuada por el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, y seguido por algunos de sus inferiores jerárquicos, **desconoce en desmesurada medida los principios de sostenibilidad fiscal y financiera** puesto que, a

---

[9] Diálogos de Derecho y Política \\ Número 13 \\ Año 6 \\ ISSN 2145-2784 \\ Enero – Abril de 2014. Pág. 72.
[10] Datos estadísticos tomados del concepto técnico rendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en Sentencia SU 395 de 2017.

través de una interpretación normativa errada, están ocasionando una mayor erogación de pagos del Estado en favor de terceros, a través de reliquidaciones judiciales.

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

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

Para reducir los desequilibrios económicos que afectan a las finanzas estatales, se torna menester respetar los principios de *sostenibilidad fiscal* y de *sostenibilidad financiera del sistema pensional*, para que de tal forma exista una estrecha relación entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado una vez pensionado.

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

CASO CONCRETO

Ascendiendo al caso concreto, luego de expuestos los anteriores postulados, COLPENSIONES determinó que la pensión de especial de alto riesgo reconocida al señor **FREDY LOPEZ CHAVARRO,** se ajustó plenamente a las normas y disposiciones legales previstas.

Como solución al problema jurídico, se concluye que **no le asiste derecho al demandante a que se reliquide la pensión especial del alto riesgo teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de conformidad con la Ley 32 de 1986,** ya que al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

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

Es importante resaltar que mediante resolución DPE 56941 del 06 de marzo de 2019 se reliquidó la prestación especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo en favor del señor FREDY LOPEZ CHAVARRO de conformidad a lo indicado en la Ley 32 de 1986, con base en 1.069 semanas cotizadas, teniendo como índice base de liquidación la suma de $ 2.168.812 M/cte., al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% para una cuantía de $1.626.609 M/cte., a partir del 31 de diciembre de 2017, que para el año 2019 ascendió a la suma de $ 1.746.979. En consecuencia, la prestación no puede ser reliquidada, como quiera que la misma debió ser liquidada conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la prestación hoy devengada por el demandante, se ajusta a los presupuestos legales establecidos para tal fin y por tanto, dicha prestación se encuentra debidamente reconocida, no siendo procedente reliquidación de la pensión del señor FREDY LOPEZ CHAVARRO.

Acatando los anteriores presupuestos, la prestación reconocida y reliquidada bajo los postulados de la Ley 32 de 1986, solo puede ser liquidada según lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta los siguientes aspectos; (i) Que la Ley 32 de 1982, no contempla la forma de liquidación de la pensión (ii) Que la fecha de estatus del demandante se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, y (iii) Que la única forma lógica para suplir dicho vacío es acudir a las normas de carácter general, para el caso en cuestión la Ley 100 de 1993.

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

EXCEPCIONES

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

PRIMERA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

Consiste en que no ha nacido obligación contra COLPENSIONES, toda vez que la entidad pensional reconoció la prestación pensional a la demandante en debida forma. En el presente caso, mediante resolución DPE 56941 del 06 de marzo de 2019 se reliquidó la prestación especial de vejez por desempeño de actividad de alto riesgo en favor del señor FREDY LOPEZ CHAVARRO de conformidad a lo indicado en la Ley 32 de 1986, con base en 1.069 semanas cotizadas, teniendo como índice base de liquidación la suma de $ 2.168.812 M/cte., al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% para una cuantía de $ $1.626.609 M/cte., a partir del 31 de diciembre de 2017, que para el año 2019 ascendió a la suma de $ 1.746.979. Lo anterior, teniendo en cuenta que tras realizarse el correspondiente estudio aritmético, la entidad determinó que se generaban valores en favor de la demandante, motivo por el cual se reconoció y pago retroactivo pensional al que hubo lugar.

En consecuencia, no es procedente la reliquidación de la prestación, como quiera que la misma debió ser liquidada conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años anteriores al

reconocimiento de la pensión de vejez. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la prestación hoy devengada por el actor, se ajusta a los presupuestos legales establecido para tal fin y por tanto, dicha prestación se encuentra debidamente reconocida, no siendo procedente reliquidación de la pensión del señor **FREDY LOPEZ CHAVARRO** como quiera que la misma se liquidó conforme a los preceptos normativos de la Ley 32 de 1986, por acreditar requisitos exigidos para percibir la prestación pensional bajo dicha normatividad, como quiera que la normatividad en comento, en su artículo 96 disponía los requisitos necesarios para reconocer la pensión de jubilación a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC, indicando de manera concreta lo siguiente:

> *"**Artículo 96. Pensión de jubilación.** Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad."*

Corolario de lo anterior, no sería viable acceder a una reliquidación de la pensión, pues tal reconocimiento pensional se encuentra ajustado a derecho, pues al momento de realizase el correspondiente estudio pensional se tuvo en cuenta el régimen de transición del que es beneficiaria la demandante, la Ley 32 de 1986, normatividad aplicable a funcionarios del INPEC y los factores taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994.

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

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

Con base en lo anterior, deben ser aplicadas las reglas expresamente señaladas en los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100/93 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) y el IBL (los 10 años o los que le hiciere falta) los establecidos en la Ley 100 de 1993 y factores taxativos (Decreto 1158/94).

SEGUNDA: COBRO DE LO NO DEBIDO

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, como administrador del Régimen de Prima Media al reconocer y pagar una pensión, lo realiza con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas de cotizaciones y monto pensional, por lo cual, cuando el demandante sin asidero jurídico o fáctico reclama una prestación distinta incurre en un cobro de lo no debido.

TERCERA: PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno a la demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

CUARTA: BUENA FE

COLPENSIONES en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".

"El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:"

"La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniária en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara

un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva de la demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

QUINTA: GENÉRICA O INOMINADA

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

MEDIOS DE PRUEBAS

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

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

ANEXOS

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

Colpensiones

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

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

Atentamente,

María Paula Leyton Cardenas

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