



**Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
Acta N. 29 – 2018**

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2013-00871-00
Demandante: María Mercedes Mahecha García
Demandado: UGPP
Tema: Reliquidación pensional - Ley 33 de 1985
Sala: 36

En Bogotá D.C., a los veintisiete días del mes de abril de 2018 siendo las 9 y 11 de la mañana la suscrita Juez **17** Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora **María Mercedes Mahecha García**, en el radicado 110013335-017-2013-00871-00, en contra de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones parafiscales de la Protección Social**, en adelante **UGPP**.

PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

1. Apoderado de la demandante: LUIS ALFREDO ROJAS LEÓN, con cédula de ciudadanía No. 6.752.166 y T. P. No. 54.264 del C.S. de la J., autoriza notificaciones al correo electrónico: asesoriasjuridicas504@hotmail.com.

2. Apoderada de la UGPP: ROSE MARIE ROJAS ABRIL, identificada con la cédula de ciudadanía 52.977.929 de Bogotá T.P. 233901 del C. S. de la J, a quien se le reconoce personería jurídica de conformidad con el poder de sustitución que aporta, autoriza notificaciones electrónicas al correo electrónico: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co, jcamacho@ugpp.gov.co

Se deja constancia que el señor Agente del Ministerio Público no asiste a esta diligencia.

Reconocimiento de personerías. La decisión se adoptada mediante auto de sustanciación Nº 414. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

SANEAMIENTO (Min.00.03.07)

El Despacho no observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado en el proceso bajo estudio; esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.226** y queda notificada en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

EXCEPCIONES (Min.00.03.19)

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A., la entidad demandada propuso las excepciones que denominó: como previas la i) no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, el cual el Despacho mediante providencia del 07 de mayo de 2015 negó el llamamiento en garantía, el cual

fue apelado y el 18 de mayo de 2017 el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la providencia emitida por este Despacho.

De fondo: i) Falta de causa e inexistencia de la obligación ii) cobro de lo no debido iii) buena fe iv) presunción de legalidad de los actos administrativos demandados.

El Despacho considera que de acuerdo con la sustentación de las excepciones propuestas, guardan relación directa con el fondo del asunto estudiado, por tal razón al decidir de mérito el proceso en la sentencia estos asuntos quedarán de paso decididos. Referente a la **prescripción**, ésta se resolverá una vez se decida el acceder a las pretensiones de la demanda.

Además propuso la excepción de **prescripción**, última que se resolverá una vez se decida el mérito de las pretensiones.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.227** Las partes quedan notificadas en estrados, se les concede el uso de la palabra a los apoderados por si tienen recursos u observación alguna. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (Min.00.04.03)

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la entidad demandada aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 3, 4, 11, 13 y 14 relativos a la edad de la demandante el tiempo laborado y fecha de retiro, la fecha en que adquirió el estatus de pensionada, su reconocimiento pensional, el intento de conciliación ante la Procuraduría y el poder conferido por al apoderado de la accionante, respecto de los hechos 6 y 9 señala que son ciertos pero aclara que el reconocimiento y liquidación de la pensión no se da en el marco exclusivo de la ley 33/88, por cuanto no adquirió el estatus bajo esa ley y lo que se consideró de esa ley fue el porcentaje del 75% I.B.L y en cuento al promedio de los salarios se aplica la ley 100/93 y los factores salariales son los señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Como los demás hechos no fueron aceptados deberán ser sometidos al debate probatorio.

Pretensiones (Min.00.04.44): Conforme lo dispuesto previamente, las pretensiones de la demanda se concretan a lo siguiente:

1. Que se declare la **nulidad** de la **Resolución REDP 008760 del 25 de febrero de 2016**, que negó la reliquidación de la pensión, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales del último año y de la nulidad parcial de la **Resolución VPB 11422 del 08 de marzo de 2016**, que resolvió un recurso de apelación, reliquidando sin la inclusión de los factores del último año.
2. Declarar que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada reconozca y pague la reliquidación de su pensión con todos los factores que constituyen salario, que fueron devengados en el último año de servicios, incluyendo: sueldo, prima de antigüedad, prima de técnica, prima de servicios, prima semestral, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de vacaciones etc.
3. Se ordene a la entidad a liquidar y pagar los reajustes anuales a que haya lugar, a partir de la fecha de adquisición del derecho.

4. Condenar a la demandada a pagar las diferencias adeudadas, con los ajustes de valor de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, asimismo condenar en costas a la entidad demandada.
5. Se ordene dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA, así como pagar los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso tercero del artículo 192.

La parte actora señala que se omitió que se tuviera en cuenta la indexación de la primera mesada en las pretensiones señaladas por el Despacho.

Se le concede la palabra a la apoderada de la entidad accionada, quien una vez revisa el expediente, señala no tener objeción alguna.

El Despacho acepta lo señalado por el apoderado de la parte actora, respecto de la indexación de la primera mesada.

Normas Violadas y Concepto De Violación: la demandante invocó los artículos 1, 2, 3, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política, Ley 33 y Decreto 62 de 1985, artículo 27 Decreto 3135 de 1968, artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, decreto 19550 de 1973 y decreto 1045 de 1978.

La demandante indicó que la accionada viola normas de carácter constitucional con fundamento en que Colombia es un estado Social de Derecho y es el garante de impedir que no se violen los derechos adquiridos de los trabajadores, que por ello la accionada no tuvo en cuenta para la decisión, el principio de igualdad real y material, la prevalencia del derecho sustancial y los principios de justicia y equidad de la norma superior y la violación de otras normas como la ley 3135 de 1968 y ley 33 de 1985, de las cuales se omitió su aplicación al no tener en cuenta la totalidad de los factores salariales, aun cuando la accionante ya se había consolidado bajo el régimen anterior a la ley 100 de 1993, por lo cual la UGPP debe aplicar para la reliquidación las normas anteriores esto es la ley 33 /85, Ley 4/66, Ley 6/45 y los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78 los cuales establecen los factores salariales para liquidar la pensión con base en la cantidad igual al 75% del promedio de salarios devengados durante el último año. (Cfr. fl. 39 a 42).

Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que la pensión de la accionante fue liquidada de acuerdo a las normas que le eran aplicables que de conformidad con el decreto 691 /94, ley 100/93 y decreto 1158/1994 no se puede acceder a re liquidar la pensión de vejez con el último año de servicio la inclusión de todos los factores salariales, toda vez que el status jurídico de pensionado lo adquirió en vigencia de la ley 100/93, siendo del 04 de abril de 2009, respetando el tiempo de servicio y monto que estableció el artículo 1 de la ley 33/85 y la liquidación efectuada con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, por lo cual gozan de total legalidad los actos administrativos que negaron la reliquidación de la pensión de la demandante. (Fl. 88 a 89)

Problema jurídico (Min.00.06.41)

El problema jurídico consiste en establecer si le asiste derecho a la demandante para que se incluya en su ingreso base de liquidación pensional la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicios en calidad de beneficiaria del régimen de transición y en aplicación de la Ley 33 de 1985.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No.228** y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

CONCILIACIÓN (Min.00.09.17). Si bien la controversia aquí ventilada tiene que ver con **derechos ciertos e indiscutibles**, los efectos económicos de los actos impugnados pueden ser objeto de conciliación, por lo que se procede a indagar al Apoderado de la UGPP, para que informe al Despacho si el comité de conciliación de dicha Entidad se reunió y si existe fórmula de conciliación en el caso referente.

- Al respecto la apoderada judicial de la UGPP manifestó que a la Entidad: No le asiste ánimo conciliatorio de conformidad con el acta del Comité en 2 folios.

En consecuencia, al no existir ánimo conciliatorio se dispone: declarar fallida la oportunidad de conciliar judicialmente el asunto de la referencia. La presente decisión se adopta **mediante Auto interlocutorio No.229** y se notifica en estrados a las partes conforme al artículo 202 del CPACA. No se interponen recursos.

MEDIDAS CAUTELARES (Min.00.10.40). En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

Esta decisión se toma mediante auto interlocutorio No. 229 quedando notificados en estrados.

DECRETO DE PRUEBAS (Min.00.10.46)

En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 212 ibídem, el Despacho procede a pronunciarse respecto de las pruebas aportadas y solicitadas por las partes así:

Parte demandante:

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se decretan y se tienen como pruebas al momento de fallar los documentos acompañados con la demanda esto es:

- Cedula de Ciudadanía de la señora María Mercedes Mahecha García (Fl. 3)
- Solicitud reliquidación de pensión de jubilación ante la UGPP el 30 de octubre de 2010 (Fl. 4)
- Resolución 008760 del 25 de febrero de 2013 que negó la reliquidación de la pensión de vejez (Fl.8)
- Recurso de apelación de fecha 20 de marzo de 2013 (Fl. 12)
- Resolución 020292 de 03 de mayo de 2013 que resuelve el recurso de apelación de la resolución que niega.(fl.16)
- Certificado de información laboral (Fl. 20-22)
- Resolución PAP 020072 de 20 de octubre de 2010, mediante la cual reconoce pensión de vejez a la accionante(Fl. 23-26)

Parte demandada

En los términos y condiciones establecidos en la Ley, se decretan y se tienen como pruebas al momento de fallar los documentos acompañados con la contestación de la demanda esto es:

- Expediente administrativo contentivo en un CD. (Fl.92)

Por lo anterior, el Despacho ya cuenta con los elementos necesarios para proferir una sentencia de fondo.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio **No. 230** se notifica a las partes en estrados. SIN RECURSOS

ALEGATOS CONCLUSIVOS (Min.00.13.00)

Teniendo en cuenta que con las pruebas obrantes son suficientes para tomar una decisión de fondo, el despacho se ordena correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos conclusivos otorgando a cada una un término máximo de 5 minutos.

La presente decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No. 231** y se notifica en **estrados** conforme con el artículo 202 del CPACA Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia

Antes de otorgarles el uso de la palabra para que presenten los alegatos conclusivos, el despacho les pregunta a los intervinientes si evidencian alguna irregularidad en el trámite efectuado en la audiencia que pueda acarrear alguna **nulidad en la actuación**. Se deja constancia de que las partes no observan irregularidad alguna en el trámite de la audiencia.

PARTE DEMANDANTE (Min.00.13.41): Se ratifica en los hechos, pretensiones de la demanda y expone los motivos por el cual no se debe dar aplicación a la sentencia SU-230 de la Corte Constitucional, en la forma consignada en el audio.

PARTE DEMANDADA (Min.00.35.00): Rinde sus alegatos tal como queda consignado en el audio de la diligencia y solicita que se absuelva a la UGPP de lo pretendido en la demanda.

Escuchados los alegatos de las partes y evidenciando que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar la siguiente

SENTENCIA 36 (Min. 00.42.50)

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, así:

ASUNTO A RESOLVER: Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral Expediente No. **2013-00871** propuesto por la señora **MARÍA MERCEDES MAHECHA GARCÍA** contra **LA UGPP**.

1. Tesis del demandante. La demandante invoca la vulneración de artículos Constitucionales, La ley 33 y 62 de 1985, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1950 de 1973, Decreto 1045 de 1978 y artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, por la no debida aplicación de las normas a la accionante, al ser beneficiaria del Régimen de transición de

la ley 33 de 1985 y con ello ganando el derecho a aplicar liquidar la pensión con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio. Concluyendo que la jurisprudencia ha tomado como base toda lo devengado en el año de servicio como retribución por los servicios prestados y trae a colación la sentencia e unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

2. Tesis de demandado. La entidad accionada se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto la pensión reconocida se expidió conforme a derecho y en aplicación del régimen de transición esto es la Ley 33 de 1985, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994 que señala los factores salariales aplicables.

Por lo tanto, no se puede acceder a re liquidar la pensión de vejez con el último año de servicio la inclusión de todos los factores salariales, toda vez que el status jurídico de pensionado lo adquirió en vigencia de la ley 100/93, siendo del 04 de abril de 2009, respetando el tiempo de servicio y monto que estableció el artículo 1 de la ley 33/85 y la liquidación efectuada con los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, por lo cual gozan de total legalidad los actos administrativos que negaron la reliquidación de la pensión de vejez a la demandante.

3.-Problema jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si debe incluirse en el ingreso base de liquidación del demandante todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio por ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993 conforme con las disposiciones anteriores a ella, en este caso ley 33 de 1985.

4. Solución al problema jurídico.

Este despacho, conforme como lo ha aceptado el Consejo de estado, en sentencia del 14 de julio de 2016, de la Sección Quinta, rad. 11001-03-15-000-2016-00657-01(AC). C.P. Rocío Oñate Araujo y en sentencia de Sala Plena del 6 de diciembre del año 2016, rad. 11001-03-15-000-2000-06686-01(S) C.P. Ramiro Pazos Guerrero, considera que las sentencias de unificación que profiere la Corte Constitucional, cuyo fundamento normativo se encuentra en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, constituyen precedente, pues se trata de la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales y la que tiene a su cargo la eventual revisión de los fallos de tutela proferidos por todos los jueces.

De esta manera, la naturaleza vinculante de dicho tipo de decisiones, deviene de la función de guarda que le asiste a la Corte Constitucional de la integridad y supremacía de la Constitución Política en los términos del artículo 241 ibídem, quien en desarrollo de dicha atribución establece el alcance de los derechos fundamentales o interpreta una disposición de la forma que más se ajusta al ordenamiento superior, lleva a inferir que para los operadores jurídicos es menester tener en cuenta las consideraciones expuestas en la sentencia SU-395 de 2017, en consonancia con las Sentencias C-168 de 1995, SU 230 del 29 de abril de 2015, SU 427 de 2016 y SU 210 de 2017 en los eventos en que se resuelvan situaciones similares a las allí tratadas.

Teniendo en cuenta que el propio constituyente le otorgó a la Corte Constitucional "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución", estando dentro de sus potestades en ejercicio de esta labor, tanto el control abstracto de constitucionalidad

como la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela (Art. 241), surge como conclusión que la interpretación dada por este órgano jurisprudencial en las materias que le han sido asignadas por la propia Constitución como intérprete de la Carta política deben preferirse incluso sobre las adoptadas por otros órganos de cierre.

De esta manera este Despacho acoge el precedente fijado por la H. Corte Constitucional, según el cual dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se incluye el ingreso base de liquidación, el cual se rige por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Es dable destacar que no se ha demostrado que en este caso existían razones jurídicas o fácticas que obliguen al juzgado a apartarse del precedente vertical¹ porque, por ejemplo, (i) concurren hechos o elementos normativos o doctrinarios relevantes, no valorados por el juez superior en su momento, que alteran la admisibilidad del precedente para el nuevo caso; (ii) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciaron de manera contraria a la interpretación del superior jerárquico; u (iii) ocurrieron cambios normativos que hicieron incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico².

Así pues, como lo ha señalado la sección tercera del Consejo de Estado, "...En la medida en que el precedente vertical sea obligatorio, su desconocimiento constituye causal de procedibilidad de la acción de tutela, **su aplicación estricta por parte de los jueces no puede comprometer la responsabilidad administrativa del estado a título de error judicial a menos de que se demuestre que el precedente no era aplicable al caso concreto o que existan razones factivas o jurídicas relevantes que obligen al juez a apartarse del mismo**³..."

Siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional y de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, por los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado y el alcance y significado del régimen de transición, **la interpretación constitucionalmente admisible para el caso concreto es aquella según la cual el monto de la pensión de refiere al porcentaje aplicable al IBL, y por lo tanto el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.**

El régimen de transición creado bajo el amparo de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social. No obstante, en aras de proteger las expectativas de quienes se encontraban próximos a cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación consagrados en el régimen anterior, el legislador estableció un régimen de transición.

¹ La jurisprudencia constitucional ha distinguido entre los precedentes verticales y horizontales. Los primeros se refieren a precedentes de autoridades judiciales con claras atribuciones superiores, en tanto que los otros, se refieren a precedentes fijados por autoridades de la misma jerarquía institucional.

² Corte Constitucional, sentencias T-698 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-934 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

³ SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: **DANILO ROJAS BETANCOURTH** Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: **50001-23-31-000-2004-10421-01(37245)** Actor: **ALEXANDER OLAYA GUTIÉRREZ Y OTROS** Demandado: **NACIÓN-RAMA JUDICIAL**

La Corte Constitucional ha definido el régimen de transición como *“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”*⁴

El régimen de transición⁵ permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

En cuanto al monto de la pensión, la jurisprudencia del Consejo de Estado señala desde la sentencia del 21 de septiembre de 2000, expediente número 470-99, Magistrado Ponente Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda, que este comprende no solo la tasa de reemplazo sino también el IBL y los factores salariales que integran la base de liquidación con apoyo en las normas anteriores a la ley 100.⁶

⁴ Sentencia C-789 de 2002.

⁵ **ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

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

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. *Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1a) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”*

⁶ Esta posición fue ratificada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010⁶ en donde señaló:

“(…) cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ella resulta más favorable para el beneficiario de la prestación y así lo solicitó en la demanda”.

Al respecto en sentencia SU 395 de 2017, la Corte Constitucional señaló que tal perspectiva es un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa a la Constitución.

Señala en dicha providencia que el ingreso base de liquidación fue objeto de análisis por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995, la cual hizo tránsito a cosa juzgada formal e implícita, sosteniendo que, sin importar cuál era la vinculación con la legislación anterior, las personas serían beneficiarias del régimen de transición cuando cumplieran con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas, pero su aplicación frente al resto de condiciones sería la consagrada en la Ley 100 de 1993. Al respecto, expresó: "dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. **Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley**". (Resaltado fuera del texto)

Referente al inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en el que se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, la citada sentencia estableció, que las reglas previstas en él son aplicables a las personas beneficiarias del régimen transicional y por tanto, no es posible acudir a las condiciones especiales consagradas en la legislación anterior.⁷

Conforme a ello⁸, se ha entendido en sentencias de constitucional de la Corte que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se refiere a "monto de pensión" como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición. Y en la medida en que el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cual debe ser el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso por el decreto 1158 de 1994.

⁷ Corte Constitucional auto 229 del 10 de mayo de 2017 Y, "...Justamente, por considerar que el IBL previsto en el artículo 36-3 de la Ley 100 de 1993, era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, fue que este Tribunal declaró inconstitucional aquellas expresiones que establecían un trato discriminatorio para la población afiliada del sector privado. En efecto, la Corte encontró "irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior y es, bajo esta lógica, que el caso examinado en sede de tutela por la Sala Sexta de Revisión desconoció la cosa juzgada, en la medida que el problema jurídico giró en torno a la categorización del IBL como un factor de orden transicional, bajo las mismas circunstancias normativas y razones cuestionadas en aquella oportunidad..."

⁸ Aparte de la sentencia SU 395 DE 2017

Así las cosas, el precedente constitucional referente al IBL es que los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 no es el estipulado en el sistema pensional anterior al cual se encontraban afiliados sino el previsto en el inciso 3 de esa norma.

La corte no desconoce que posterior a la expedición de la sentencia C-168 de 1995, a través de la solución de casos particulares este criterio mantuvo disensos con algunas salas de revisión que defendieron la tesis de la integralidad de los regímenes de transición, así como la aplicación residual de la ley 100 de 1993, consolidando la posición con la expedición de la sentencia C-258 de 2013 en donde la Sala Plena expuso que el parámetro interpretativo vinculante es aplicar la figura del IBL bajo los estándares del sistema general de seguridad social.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones para entender que la expresión monto de la pensión incluía el ingreso base de liquidación, estas simplemente ostentan un efecto inter partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto de la sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado⁹

Se ha señalado que la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente al IBL, resulta inconstitucional porque lleva a la concesión de un beneficio que no fue previsto originariamente por el legislador. El Tribunal expresamente ha manifestado que: "(i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 (...)"

De esta manera, de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, así como por los principio de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de la transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993.

Obligatoriedad del precedente constitucional.

Han sido diversas las demandas de inconstitucionalidad que se han interpuesto en razón de la vulneración del artículo 230 de la Carta Política por la supuesta inclusión de fuentes diversas a aquellas admitidas en el mandato constitucional, lo que le ha permitido a la Corte desarrollar ampliamente el punto. En la sentencia C-104 de 1993, la Corte se refirió a las diferencias entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la jurisprudencia constitucional, respecto de los efectos erga omnes, y su efecto vinculante u obligatoriedad. En punto a este tema, se resolvió la pregunta de si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria –art. 230 inciso 1º C.P. o un criterio auxiliar –

⁹ Su 395 de 2017 pag 88

art. 230 inciso 2º, a favor de la primera opción, es decir, las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria para las autoridades. En punto a este tema sostuvo la Corte:

“Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares” (negritas fuera de texto).

Luego, en la sentencia C-486 de 1993 en que la Corte Constitucional debió resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 410 de 1971, la Ley 04 de 1989 y los artículos 3 a 9 y 98 a 514 del Código de Comercio. Según la accionante se encuentra una vulneración del artículo 230 de la Constitución al preverse que la costumbre mercantil podría ser aplicada como fuente formal del derecho, pues los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley; conforme lo establecido en el artículo 230 de la Constitución. En dicha sentencia la Corte rechaza la tesis de limitar el vocablo “ley” del artículo constitucional a su sentido formal y establece que “su campo semántico no es otro que el de la totalidad del ordenamiento jurídico” para concluir explicando el propósito de la norma constitucional en el siguiente tenor:

La enfática prescripción del artículo 230 de la CP –“los jueces, en sus providencias, sólo está sometidos al imperio de la ley”-, tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia.”

Más adelante, la sentencia C-836 del 2001 resuelve sobre una demanda de inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896. Según los demandantes se encuentra una vulneración a los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 29, 228, 230 y 243 de la Constitución Política. La supuesta vulneración se basaba en primera medida, por la potestad de que jueces de inferior jerarquía se puedan apartar de la doctrina probable impide darle uniformidad a la jurisprudencia nacional y de esa forma se hace imposible lograr los objetivos constitucionales de la eficacia de los derechos y de prevalencia del derecho sustancial. Y en segunda medida, por permitir que la propia Corte Suprema varíe su jurisprudencia cuando la considere errónea lo que genera inseguridad jurídica.

Esta decisión que constituye un hito en la materia, establece claramente la concordancia de la figura de la doctrina probable con la Carta Política, su fundamento constitucional y la necesaria flexibilidad de la figura a través de las fórmulas para apartarse de la misma.

En la Sentencia, la Corte manifestó que la expresión “imperio de la ley” a la cual están sometidos los jueces, de conformidad con el artículo 230 C.P. se debe entender bajo la égida de dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por parte de las autoridades.

En la sentencia C-335 de 2008, la Corte decidió sobre la exequibilidad del artículo 413 del Código Penal, que establece el tipo penal de prevaricato por acción, y reiteró su jurisprudencia al reafirmar el carácter vinculante de la jurisprudencia que redundaba en (i) una mayor coherencia del sistema jurídico, (ii) garantiza el derecho a la igualdad de trato y (iii) contribuye a la seguridad jurídica.

La Corte reiteró que el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser *manifiestamente* contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general.

Por su parte, la sentencia C- 539 del 2011 resuelve una demanda de inexecutable del artículo 114 de la Ley 1395 del 2010 ya que según los demandantes se encuentra una vulneración a los artículos 2, 4, 13, 83, 209, 230 y 240 de la Constitución Política. En dicha sentencia la Corte afirmó que: “Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, **incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales**, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico”.

Esta decisión se adentra en el estudio del valor del precedente jurisprudencial constitucional **como norma de obligatorio cumplimiento** para la administración, reiterando la jurisprudencia en la materia y sosteniendo que la obligatoriedad del precedente podría ir avanzando en otras materias sin que ello atentara contra la Carta Política así:

la enumeración de materias a las que se impone el acatamiento del precedente judicial no es taxativa, ya que (a) en principio, todas las autoridades administrativas deben acatar como regla general el precedente judicial de las Altas Cortes; (b) la norma hace referencia a algunas materias especialmente neurálgicas para el tema de la congestión judicial; (c) por tanto la norma no excluye la obligación de las autoridades administrativas de respetar el precedente judicial en otras materias o asuntos administrativos; y (d) finalmente, el propio Legislador, en la medida en que lo considere necesario y conveniente, podrá ir extendiendo esta obligación a otras cuestiones, conforme a la teoría del derecho viviente.

Posteriormente, la sentencia C- 816 del 2011 sobre la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 del 2011 conforme el cual se regula “La extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades”. Según los accionantes se debe declarar la inexecutable de dicha norma por la vulneración de los artículos 4, 230 y 241 constitucionales. Específicamente, en cuanto a la cuestión de la compatibilidad de postulados normativos que pretendan reconocer a la jurisprudencia un valor jurídico erga omnes, la Corte se pronunció en la sentencia C-836 de 2011 explicando que:

como una interpretación adecuada del artículo 230 constitucional, debe darse la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual conforma la totalidad del ordenamiento jurídico, resaltando la intención del constituyente de darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales (artículo 4 Superior) y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos.

La más reciente decisión sobre el punto es la sentencia C- 284 del 2015 en que la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 4 de la ley 153 de 1887. En esta oportunidad la Corte reitera su posición y establece que la expresión "Ley" del artículo 230 "ha sido entendida "en un sentido material" de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimientos o las formas fijadas con ese propósito."

Específicamente sobre el valor de la jurisprudencia y reiterando las posiciones de la Corte, la sentencia referida determinó que:

Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente.

Así las cosas, que si por mandato concreto y específico de la propia Constitución Política (Art. 4), ésta ostenta una superior jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y teniendo en cuenta que el propio constituyente le otorgó a la Corte Constitucional "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución", estando dentro de sus potestades en ejercicio de esta labor, tanto el control abstracto de constitucionalidad como la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela (Art. 241), surge como conclusión que la interpretación dada por este órgano jurisprudencial en las materias que le han sido asignadas por la propia Constitución como intérprete de la Carta política deben preferirse incluso sobre las adoptadas por otros órganos de cierre.

De esta manera este Despacho acoge el precedente fijado por la H. Corte Constitucional, según el cual dentro del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se incluye el ingreso base de liquidación, el cual se rige por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Jurisprudencia y seguridad jurídica. ¹⁰

"...11. En la perspectiva según la cual los jueces son intérpretes de normas jurídicas y, en esa medida, sólo fijan sus alcances y efectos, se ha entendido que las reglas

¹⁰ Sentencia Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B del 25 de septiembre del año 2017 radicación No. 08001-23-33-000-2013-00044-01(50892) C.P. Danilo Rojas Betancourth.

jurisprudenciales que se extraen de sus decisiones son declarativas y no constitutivas y, por lo tanto, tienen la misma vigencia de las normas interpretadas; de allí que, cuando se operan cambios jurisprudenciales a partir de una reinterpretación de las normas vigentes, se considere implícitamente que la nueva regla jurisprudencial es aplicable tanto al caso por virtud del cual se realiza el cambio, como a los que se resuelvan con posterioridad, por respeto al precedente judicial, garantía derivada del derecho a la igualdad. Lo anterior más aun cuando se trata de sentencias de unificación jurisprudencial cuya fuerza vinculante es mayor en tanto cumplen la *"función especial y específica de ordenar y clarificar el precedente aplicable"*¹¹.

11.1. Es por cuenta de este entendimiento que las reglas jurisprudenciales no reciben el mismo tratamiento de otras fuentes del derecho que, como la ley, no pueden ser de aplicación retroactiva, salvo excepciones limitadas, especialmente, al campo del derecho sancionatorio. Así, comprendida como interpretación de normas vigentes, la aplicación de reglas jurisprudenciales a actuaciones iniciadas con anterioridad a su formulación no viola, en principio, ese pilar fundamental del Estado de Derecho que es la irretroactividad de la ley¹².

11.2. No obstante, salta a la vista que esta comprensión, fuertemente impregnada por concepciones iusfilosóficas según las cuales los jueces no tienen poder para crear normas jurídicas sino, tan sólo, para revelar retroactivamente el sentido de las existentes – concepciones defendidas en derecho continental y también, aunque en menor medida, en derecho anglosajón¹³-, presenta dificultades en materia de seguridad jurídica, debido proceso y confianza legítima, en tanto que, desde el punto de vista del justiciable, el cambio jurisprudencial puede constituir una variación de la regla de derecho al amparo de la cual esperaba legítimamente que se resolviera su situación y ello por virtud de la importancia que, para la protección del derecho a la igualdad, se ha dado al respeto del precedente judicial de las altas cortes, incluso en países de tradición jurídica continental como el nuestro.

11.3. En efecto, vale la pena recordar que, como lo ha explicado la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, si bien el artículo 230 de la Constitución Política establece que *"^[l]os jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley"* y que la jurisprudencia sólo constituye criterio auxiliar de su actividad, lo cierto es que la expresión *"imperio de la ley"* debe ser entendida como la totalidad del ordenamiento jurídico *"incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual [lo] informa"*¹⁴ y, además, sólo se comprende bajo la égida de dos garantías primordiales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por parte de las autoridades¹⁵.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹² El artículo 29 de la Constitución Política señala expresamente que *"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa..."*.

¹³ Basta recordar que, en lo que tiene que ver con el derecho continental, la tradición de la separación de poderes heredada de Montesquieu –El Espíritu de las Leyes, 1747- y generalizada por la Revolución Francesa enseñaba que el juez no era más que la boca de la ley y, el derecho francés, prohibía expresamente que los jueces profirieran decisiones que tuvieran efectos en casos distintos a aquel que se decidía –arrêts de règlement-; por su parte, en la tradición anglosajona, teóricos como Blackstone –Comentarios a las Leyes de Inglaterra, 1765-1769- defendieron que el common law encierra un derecho original preexistente, inmutable, completo y justo que el juez se limita a develar y, por consiguiente, a declarar de manera necesariamente retroactiva; perspectiva esta última que, como se sabe, es una de las consecuencias de la concepción iusnaturalista del derecho.

¹⁴ C-539 de 2011.

¹⁵ C-836 de 2001.

Elo supone que, en sus decisiones, los jueces deban procurar guardar uniformidad y coherencia con lo decidido por los órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones, lo que, como ha explicado esa Corporación, hace necesario el acatamiento del precedente judicial, de allí que, al resumir su posición sobre el tema, haya destacado:

Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente¹⁶.

11.4. Así pues, el precedente judicial, entendido como “aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”¹⁷ ata al juez y, en esa medida, garantiza “la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima”¹⁸, máxime cuando ha sido fijado expresamente con el objetivo de unificar jurisprudencia por las autoridades judiciales con facultades para ello, esto es, por los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones¹⁹.

11.5. Lo anterior no obsta para que, en observancia de ciertas condiciones, la autoridad judicial pueda o incluso deba apartarse del precedente:

La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.²⁰

11.6. De este modo resulta que, por virtud de los principios de igualdad, debido proceso,

¹⁶ C-284 del 2015.

¹⁷ T-360 de 2014.

¹⁸ T-446 de 2013.

¹⁹ Al respecto pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-816 de 2011 y 588 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo y C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰ *Ibidem*

seguridad jurídica y confianza legítima en los que se funda la necesidad de respetar el precedente judicial, el justiciable puede no sólo tener la expectativa jurídicamente fundada de que el que se aplique a su caso sea el establecido para el momento en que accedió a la administración de justicia –o incluso, para aspectos sustanciales, aquel vigente al momento de los hechos–, sino sustentar en ese precedente sus pretensiones o la manera de ejercer su derecho de defensa. No obstante, dado el ejercicio argumentativo propio de la actividad judicial²¹, desarrollado en atención al ideal regulativo de encontrar la mejor respuesta posible²² -aunque considerando el valor reforzado con que cuenta el precedente por el simple hecho de serlo-, bien puede ocurrir que ese mismo justiciable se vea avocado a que la regla que se aplique a su caso sea distinta a aquélla con fundamento en la cual actuó ante la jurisdicción –o a la que estaba vigente en el momento de los hechos materia del litigio-. Así pues, se plantea la tensión entre, por una parte, la expectativa de los justiciables, fundada en el derecho a la igualdad, y, por la otra, la aplicación de una regla jurisprudencial que, por ser resultado del ejercicio argumentativo reforzado que implicaba el separarse del precedente hasta ahora aplicado, aparece como más satisfactoria para resolver el problema jurídico planteado.

Efectos retroactivos del cambio jurisprudencial²³

Sobre el tema vale la pena destacar lo siguiente: i) los cambios jurisprudenciales plantean una delicada tensión entre la prerrogativa de los órganos de cierre del sistema jurídico de reevaluar los precedentes jurisprudenciales fijados y la inseguridad jurídica que pueden representar para los justiciables sorprendidos por el cambio; ii) en un entendimiento clásico de la labor judicial, se ha dicho que, en tanto interpretativas de los textos vigentes, las reglas jurisprudenciales son necesariamente retroactivas; iii) no obstante, dada la admisión de la importancia de respetar el precedente judicial como materialización del derecho a la igualdad de los ciudadanos delante de la ley, los cambios del mismo bien pueden defraudar las expectativas legítimas fundadas en su aplicación; iii) es frente a esta tensión que en varios sistemas jurídicos y, aun en algunas decisiones de esta Corporación, se ha puesto en práctica la técnica consistente en posponer en el tiempo los efectos de los cambios operados o, dicho en otros términos, modular dichos efectos; iv) esos ejemplos ponen en evidencia la necesidad de que los jueces consideren las consecuencias de los

²¹ El cual puede ser suscitado por la misma contraparte si esta insiste en la necesidad de revisar la regla jurisprudencial hasta ahora aplicada en cierta materia.

²² Sobre este punto puede consultarse la sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera de 26 de julio de 2012, exp. 22581, con ponencia de quien proyecta esta providencia, en donde se afirmó: *"la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta. En palabras de Alexy: "En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta". De modo que a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa y a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que ésta no es más de un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad, esto es, por el uso de la razón práctica"*.

²³ ibidem

cambios jurisprudenciales que realicen y no sólo la conveniencia de operar dichos cambios; v) en Colombia la consideración de esos efectos es una exigencia impuesta por el modelo de Estado adoptado constitucionalmente en tanto supone que los jueces asuman un papel proactivo en la defensa de los contenidos constitucionales lo cual se materializa no sólo en la motivación y sentido de sus decisiones sino a la hora de precaver las consecuencias de las mismas; vi) en tanto supone que la solución dada al caso concreto se aviene mejor a aquella en la que se fundaba el precedente, esto es, en mayor acuerdo con el ordenamiento jurídico, más aun cuando es establecida expresamente como de unificación de jurisprudencia, la nueva regla jurisprudencial resultante del ejercicio argumentativo reforzado que requiere el cambio de un precedente debería aplicarse de manera inmediata, salvo que dicha aplicación afecte de modo tal el derecho a la igualdad, al debido proceso, a la defensa o principios como el de la seguridad jurídica u otros consagrados por el mismo ordenamiento, que el costo resulte abiertamente desproporcionado en relación con las razones que justificaron el cambio, caso en el cual sería necesario optar por fijarle efectos prospectivos que, establecidos para cada situación, eviten las consecuencias indeseables desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; vii) esta regla: a) responde mejor al objetivo institucional implícito a los períodos establecidos para la magistratura en los órganos de cierre de las jurisdicciones, a saber, el garantizar no sólo un examen relativamente frecuente de lo bien fundado de las reglas jurisprudenciales establecidas en un punto concreto de derecho y, de ser el caso, su renovación, sino el que esta última tenga una pronta repercusión en las realidades sociales en las intervienen las decisiones de justicia; b) se adecúa mejor a la naturaleza particular que tienen las reglas jurisprudenciales como fuentes de derecho; y c) permite una mejor consideración de las circunstancias que deben tenerse en cuenta para fijar el momento para el cual debe posponerse la aplicación de una nueva regla jurisprudencial; viii) en principio es el mismo órgano jurisprudencial que opera el cambio el llamado a explicitar el juicio de ponderación a la luz del cual sea necesario optar por una aplicación prospectiva de dicho cambio; no obstante, si se abstiene de hacerlo, los demás jueces, también obligados a hacer prevalecer la superioridad de la Constitución Política, podrían determinar que, en una situación concreta, la aplicación de la misma desatendería injustificadamente los postulados superiores y, en consecuencia, después de cumplir con la exigente carga argumentativa que les incumbiría por apartarse de la regla tácita de su aplicación inmediata, podrían decidir, fundadamente, que el cambio jurisprudencial invocado no tiene efectos para el caso sometido a su consideración. Finalmente, todo lo dicho hasta aquí supone la verificación previa de que se está frente a un auténtico cambio jurisprudencial, esto es, la constatación de que: i) sobre el mismo punto de derecho y sin que mediaran cambios en el ordenamiento jurídico que así lo justificaran, se adoptó una regla sustancialmente diferente a la que venía aplicándose, de manera generalizada; y ii) la aplicación de dicha regla implica que el problema jurídico planteado a la jurisdicción sea resuelto de manera opuesta a como venía haciéndose hasta ese momento.

Caso concreto.- Retroactividad de la jurisprudencia (Min.01.23.16)

Con base en la posición que al respecto ha señalado la H. Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016, SU 210 de 2017 y SU 395 de 2017, se evidencia un cambio de jurisprudencia hasta entonces vigente en consonancia con la sentencia unificada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, desconociendo lo dispuesto por la sentencia C-168 de 1995, al entender que la expresión "monto de la pensión" incluía el ingreso base de liquidación del régimen anterior a la ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición; reinterpretación que conllevó a adoptar una nueva regla de decisión radicalmente distinta, esto es, que el régimen pensional de la accionante se rige en lo atinente a la edad, tiempo de servicios y monto en lo establecido

en el artículo 1 y 3 de la ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación, por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios.

Es claro para el despacho los efectos inmediatos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual es prevalente frente a la interpretación efectuada por la Sección Segunda del Consejo de Estado que en palabras de la corte "... adolece de un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.."

Las sentencias de unificación de la Corte Constitucional concluyen que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por el constituyente en el acto legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del sistema de seguridad social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquellas según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por lo tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la ley 100 de 1993,

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la Ley de Seguridad Social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 y al Decreto reglamentario 1158 de 1994²⁴ consagra lo siguiente:

"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) 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;"

La señora MARÍA MERCEDES MAHECHA GARCÍA para efectos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no gozaba de un régimen de excepción, ni se encuentra dentro del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, por no contar con más de 15 años de servicios al 29 de enero de 1985.

La señora María Mercedes Mahecha García, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), tenía más de 39 años de edad (folio 3); ostentaba más de 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, razón por la que se debe tener en cuenta, se repite la edad, el tiempo de servicio, y el monto de la Ley 33 de 1985 y el ingreso base de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

²⁴ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

La parte demandante discrepa respecto de los factores a tener en cuenta en la liquidación pensional. En el caso examinado se tiene que a la demandante se le había reconocido pensión de jubilación por medio de la resolución PAP 0250072 del 20 de octubre de 2010 la cual realizó la liquidación respectiva conforme con el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Mediante Resolución PAP 0250072 del 20 de octubre de 2010, se reconoció la pensión de vejez de la accionante señalando que adquirió el status el 04 de abril de 2009 y la liquidación se efectúa con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de los 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100/93 y los factores salariales estipulados en el Decreto 1158 de 1994; derecho de petición de fecha 30 de octubre de 2012, la accionante solicita la reliquidación de la pensión del cual mediante la RDP 008760 de 25 de febrero de 2013 se niega la reliquidación de la pensión toda vez que de acuerdo a las normas aplicables cumplió el status jurídico en vigencia de la ley 100/93 y la liquidación fue conforme al decreto 1158/94, decisión contra la que la accionante interpone recurso de apelación, la cual mediante Resolución RDP 020292 de 03 de mayo de 2013 confirmó en su totalidad el acto recurrido.

La parte demandante solicita tanto en sede administrativa como en sede judicial que se aplique el IBL con fundamento en la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, esto es la ley 33 de 1985 conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de que se tengan todos los factores devengados en el último año de servicio

Factores que integran el ingreso base de liquidación de la demandante

Ahora bien, en el presente asunto de acuerdo con la certificación obrante a folio 22 del expediente, el año anterior al retiro del servicio corresponde al período comprendido entre **30 de enero 1994 a enero de 2004**. Al respecto, este Despacho observa que en la certificación mencionada figuran los factores devengados por la actora en este periodo así:

- Sueldo (Reconocido)
- Subsidio de alimentación
- Bonificación por servicios**
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
- Prima de navidad.

Así las cosas, por simple confrontación directa entre los actos administrativos demandados, y la normatividad aplicable, se concluye que estos no se ajustan al ordenamiento jurídico; por el contrario, la normatividad referenciada en esta sentencia y la reiterada jurisprudencia nacional confirman que el correcto proceder de la administración ha debido estar dirigido a reajustar la liquidación de la mesada pensional reconocida a la demandante. Por tanto, este Despacho procederá a declarar la nulidad del acto administrativo demandado y se ordenará el consiguiente restablecimiento del derecho.

Restablecimiento del Derecho

Ya una vez determinada la infracción de las normas alegadas por la accionante a través del acto administrativo demandado, y a fin de determinarse el consecuente restablecimiento del derecho, procede así la orden de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante conforme con el artículo 36 de la ley 100 de 1993, esto es en cuantía del 75% de lo percibido durante sus últimos 10 años de servicios conforme con el artículo 21 de la ley 100, esto es del **30 de enero de 1994 a 30 de enero de 2004**,

incluyendo como factores salariales, además del sueldo, la bonificación por servicios; actualizando el valor del ingreso que sirve de base para el reconocimiento de la pensión, según la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

Es indispensable señalar que, se deberán realizar los descuentos de los aportes correspondientes al factor cuya inclusión se ordena en esta sentencia y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal; lo anterior, dado que la omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento pensional²⁵.

Por lo anterior, en lo que concierne a la deuda a cargo de la parte actora, la entidad demandada procederá a realizar los descuentos sobre la cuantía del retroactivo producto del reconocimiento del mayor valor derivado de la reliquidación pensional con la inclusión de los nuevos factores, y si con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se efectuarán una serie de descuentos mensuales, iguales, hasta completar el capital adeudado. Estos descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la suma de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso monetario, y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependan económicamente.

Prescripción: (Min.01.30.09) De conformidad con la solicitud de reliquidación pensional hay lugar a declarar la prescripción trienal de que habla el Decreto 1848 de 1969 artículo 102 el cual señala que las acciones que emanen de los derechos consagrados del Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, por cuanto, el simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Como quiera que la parte actora presentó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación el 30 de octubre de 2012 (f. 4), se evidencia que operó en el presente caso el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, se ordenará el pago de la reliquidación pensional de la accionante a **partir del día 30 de octubre de 2009 operando la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha.**

Reajustes pensionales: Una vez determinada la cuantía de la pensión reliquidada deberá reajustarla de conformidad con la Ley para determinar el valor de las mesadas reajustadas.

Diferencias a pagar: De las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas que ahora correspondan, se deben **deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas**, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. Sobre estas diferencias, la administración **descontará el valor de los aportes que ordene la ley, y que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir**; pues esta es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que la entidad responsable pueda cumplir con su obligación de pago.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09).Actor: Luis Mario Velandía Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, Autoridades Nación.

Ajuste al valor: Al final, la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Intereses: A partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA; a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

Cumplimiento de la sentencia: El cumplimiento de la sentencia será motivado conforme con los artículos 192, 193, 194 y 195 del CPACA; se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas..."*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso²⁶, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los*

²⁶ Cfr La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el párrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra." (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado²⁷ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley"

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación">>²⁸"

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta²⁹. Así mismo, no se comprobaron los hechos que acreditan su causación como se exige en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de las **Resoluciones 8760 del 25 de febrero de 2013 y 20292 del 3 de mayo de 2013**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

²⁷ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

²⁸ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389. C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 25 de mayo de 2006. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas".

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la UGPP, a reliquidar la pensión de jubilación de la señora MARIA MERCEDES MAHECHA GARCIA en cuantía del 75% de lo percibido durante los últimos 10 años de servicio conforme con el artículo 21 de la ley 100 de 1993, **incluyendo como factores salariales además del sueldo, la bonificación por servicios prestados.**

La reliquidación ordenada estará condicionada a la elaboración, por parte de la entidad demandada, de una fórmula actuarial cuya proyección permita la efectividad del derecho reclamado por la demandante en términos razonables, con las pautas expuestas en la parte motiva.

TERCERO.- DISPONER que de las mesadas pensionales reliquidadas y reajustadas, se deben **deducir las sumas de las mesadas pensionales ya pagadas**, y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto. Sobre estas diferencias, la administración **descontará el valor de los aportes que ordene la ley, y que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir**; pues esta es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que la entidad responsable pueda cumplir con su obligación de pago.

CUARTO.- ORDENAR el ajuste al valor; es decir que de la suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación pensional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

QUINTO.- DECRETAR que a partir de la fecha en que quede ejecutoriada esta providencia las sumas adeudadas causarán intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3 del artículo 192 del CPACA, a menos que se dé el supuesto de hecho contemplado en el inciso 5º del mismo artículo, caso en el cual deberá estarse a lo dispuesto en dicha norma.

SEXTO.- CONDENAR al cumplimiento de la sentencia de conformidad con los artículos 192, 193, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El acto será motivado, se notificará a la parte interesada y tendrá recursos para que se resuelvan los posibles conflictos que puedan surgir y evitar hasta donde sea posible, nuevas controversias judiciales.

SEPTIMO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

OCTAVO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte

demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiera; así mismo, **EXPÍDASE** copia de conformidad con lo normado en el numeral artículo 114 del C.G.P. **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

Esta sentencia queda notificada en ESTRADOS, conforme se establece en el artículo 202 del C.P.A.C.A. y contra ella procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del CPACA con consonancia con el inciso 4 del artículo 192 del CPACA.

De la sentencia se corre traslado a las partes: **(Min. 01.35.55)**

PARTE ACTORA: solicita adicionar en la parte resolutive, lo relacionado con los descuentos de ley, pero de la ley vigente para el momento en que se prestó el servicio.

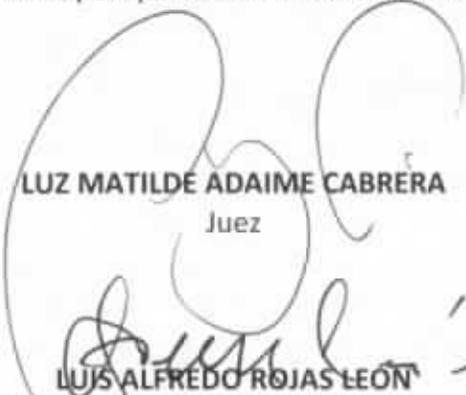
La señora juez señala que se agrega que los descuentos sean de la ley vigente al momento de prestación del servicio.

Resuelta la adición, el apoderado de la **PARTE ACTORA INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN**, el cual sustentará dentro los términos de ley

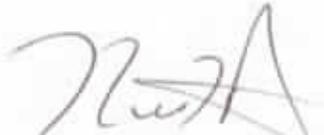
PARTE ACCIONADA: INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN, el cual sustentará dentro los términos de ley.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo 10: 37 minutos de la mañana y se firma por quienes en ella intervinieron

FIRMAS,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez


LUIS ALFREDO ROJAS LEÓN
Apoderado parte demandante


ROSE MARIE ROJAS ABRIL,
Apoderado parte demandada


YUDI ALEXANDRA PÁEZ CARRILLO
Oficial Mayor