

Señores

JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

PROCESO: **11001333501120220054800**

DEMANDANTE: **JAIRO HUMBERTO UMAÑA MEDINA**

DEMANDADO: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y
Contribuciones Parafiscales – UGPP

Asunto: Contestación de la demanda.

ÁLVARO GUILLERMO DUARTE LUNA, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., en calidad de apoderado sustituto de la parte demandada, de conformidad con el poder otorgado por el Dr. **OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE** representante legal de Viteri Abogados SAS apoderada judicial de la UGPP mismo al efecto adjunto, estando dentro del término procesal oportuno me permito presentar **Contestación de la demanda**, lo que hago en los siguientes términos:

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

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

El poder para efectos de la representación legal a favor de la firma, es otorgado mediante Escritura Pública No. 174 del 17 de Enero de 2023 de la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, por parte del Dr. Javier Andres Sosa Pérez, mayor de edad y vecino de esta ciudad, en su calidad de Subdirector de Defensa Judicial de la Unidad Administrativa Especial De La Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social – UGPP, conforme consta en la Resolución 681 del 29 de Julio de 2020, y Acta de Posesión No. 42 del 30 de Julio de 2020 que forman parte de la escritura, en la que modifica el numeral primero de la Escritura Pública No. 0604 del 12 de febrero de 2020, suscrita en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se otorga PODER GENERAL a la firma Viteri Abogados S.A.S. con el fin de señalar que el apoderado tendrá a su cargo de manera adicional la representación judicial y extrajudicial en el territorio nacional, conforme consta en la cláusula segunda de la escritura en cita.

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

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a las pretensión 1 y 2: Me opongo a la pretensión con la cual se pretende declarar la nulidad de la Resoluciones RDP 013854 de fecha 31 de mayo de 2022, RDP 17596 de 12 de julio 2022 y RDP 20053 de 05 de agosto de 2022, mediante las cuales mi poderdante negó la solicitud elevada en cuanto al reconocimiento y pago de la inclusión de la “Prima de Riesgo” como factor salarial en la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida en su favor, solicitud esta que no tan solo fue resuelta en su momento por CAJANAL EICE mediante las Resoluciones No.32714 del 27 de diciembre de 2000; No. 39570 de 25 de noviembre de 2005 y No. 9082 de 19 de septiembre de 2011.

Sino que además, dicha pretensión fue puesta en conocimiento de la Jurisdicción contencioso administrativa siendo decidida por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de fecha 8 de octubre de 2009 resolviendo la solicitud de reliquidación y reconocimiento de factores salariales en su favor

Por tanto se encuentra demostrado que, el extremo demandante en la petición incoada el día 11 de febrero de 2022 solicitando la reliquidación de una pensión, radicada bajo el No SOP2022010040287 de enero de 2022 no aportó ningún nuevo elemento de juicio desconociendo así el deber de los ciudadanos presente en el numeral 3 del art. 6 de la Ley 1437 de 2011¹, además de ello mi poderdante dio respuesta de fondo a la petición mediante la emisión de las Resoluciones ahora demandadas, mismas que se limitan a reiterar la respuesta de fondo entregada por mi representada en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca².

Siendo así, se encuentra demostrado que en el presente asunto el demandante dirige sus pretensiones a la declaratoria de nulidad de los actos demandados ya que expresa que mediante estos se le niega el derecho al reconocimiento de la prima de riesgos como factor salarial, situación que no corresponde a la realidad, porque en el expediente administrativo se encuentra demostrado que la solicitud de reconocimiento de la “Prima de Riesgo” como factor salarial del demandante fue resuelto por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ejecutado por parte de CAJANAL EICE (hoy UGPP) a través de la Resolución No. 9082 de 19 de septiembre de 2011 en estricto cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Tribunal Contencioso administrativo de Cundinamarca y en tal sentido se reliquidó la pensión en un monto de \$859.132 efectiva a partir del 01 de enero de 2002, condicionada al retiro definitivo del servicio.

De acuerdo con lo anterior, se tiene demostrado que fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien mediante sentencia del 8 de octubre de 2009 resolvió la solicitud de reconocimiento de nuevos factores salariales en favor del demandante, limitándose mi poderdante a dar estricto cumplimiento a las órdenes impartidas por la autoridad judicial, mediante actos administrativos que se encuentran en firme y ejecutoriados y que no son objeto del presente medio de control judicial, por tanto es claro que en el asunto de la referencia no existe un acto administrativo ficto frente a las pretensiones de la demanda.

¹ ARTÍCULO 6o. DEBERES DE LAS PERSONAS. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

1. Acatar la Constitución y las leyes.
2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.
3. Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.
4. Observar un trato respetuoso con los servidores públicos.

² ARTÍCULO 19. PETICIONES IRRESPETUOSAS, OSCURAS O REITERATIVAS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.

FRENTE A LA PRETENSIONES 3 y 4: Me opongo a las pretensiones de la demanda en la medida en que en el caso que nos ocupa al demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de la prestación que le fue reconocida por parte de mi representada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció la prestación de conformidad a la norma aplicable al caso y en estricto cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 8 de octubre de 2009, por lo tanto, al demandante se le reconoció su prestación en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los factores devengados durante el último año de servicio (01 de enero al 31 de diciembre de 2001) DE ASIGNACIÓN BÁSICA (YA INCLUIDA); BONIFICACIÓN POR SERVICIOS (YA INCLUIDA), 1/12 DE LA PRIMA DE NAVIDAD, 1/12 DE LA PRIMA DE VACACIONES Y 1/12 DE LA PRIMA DE SERVICIOS, a partir del 01 de enero de 2002.

Ahora bien, en el presente asunto se tiene que el demandante adquirió su estatus jurídico de pensionada el primero (1º) de enero de 2000, por lo que es aplicable lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición³

En esos términos se hace aplicable la sentencia de Unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado⁴. La sentencia en cita determinó la forma de aplicación del régimen de transición establecido en la ley⁵, y resolvió el problema jurídico relacionado con la determinación del IBL en aplicación del citado régimen de la siguiente forma:

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

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

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

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

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

³ Ley 100 de 1993, art. 36

⁴ C.E. Sala Plena. Sent. De Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de junio 11 de 2020.

⁵ Ley 100 de 1993. Art. 36

artículo 21 de la misma norma. No obstante, lo anterior, la decisión tomada por el Consejo de Estado también fue debatida y aprobada con anterioridad por parte de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional⁶ en los siguientes términos:

(...)“la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación.” (...)

Así las cosas, es claro que una interpretación diferente, respecto al cálculo del IBL para el reconocimiento de cualquier prestación de pensión, sería contrario a la Constitución y representaría un abuso del derecho.

FACTORES SALARIALES

En relación con los factores salariales debe aplicarse la sentencia de unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado⁷ a través de la cual se determinó los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición (inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993). En la providencia se determinó que pueden tenerse en cuenta sólo aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.⁸

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

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

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

(...) 102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la

⁶ Sentencia C 258 de 2013 en concordancia con la sentencia SU – 395 de 2017

⁷ C.E., Sala Plena. Sentencia 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018.

⁸ Ibidem.

pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

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

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

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

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

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, se evidencia que el reconocimiento prestacional al demandante se hizo en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que la misma es beneficiaria del régimen de transición, por lo que se le reconoció la prestación bajo lo dispuesto en la ley 71 de 1988⁹, respetando la edad y tiempo dispuestos en la norma citada.

En igual sentido, se debe tener en cuenta que en el presente asunto se encuentra demostrada la existencia de COSA JUZGADA, ya que tal y como lo afirma la propia parte demandante dentro del escrito de demanda, el asunto bajo estudio ya fue objeto de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, proceso judicial que terminó con sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 8 de octubre de 2008, decisión judicial que es inmodificable de conformidad con lo expresado por el Consejo de Estado en el ordinal SEGUNDO del resuelve de la sentencia de unificación de jurisprudencia de 28 de julio de 2022:

“Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación son vinculantes en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de

⁹ Ley 71 de 1988, por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.

la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los casos decididos conforme a tesis anteriores que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica.

Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en los regímenes de transición de los servidores del DAS, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido u ordenado la reliquidación de la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA”¹⁰ (Negrillas del suscrito)

Por tanto, no es posible que el Despacho acceda a las pretensiones de la demanda ya que con ello al desconocer la existencia de la cosa juzgada se vulnerarían los derechos de mi poderdante a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la negativa de la entidad a la reliquidación solicitada por la parte demandante obedece al principio de Sostenibilidad Sistema General de Pensiones, pues los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos, sino limitados, y por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión. En este orden de ideas, denegar la solicitud pretendida, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que se pretende es garantizar la administración racional de los recursos del estado, cumpliendo el precepto constitucional¹¹.

De acuerdo con lo expuesto, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, no puede acceder a la reliquidación en los términos establecidos por el demandante, porque de hacerlo la entidad incurriría en una trasgresión al principio de sostenibilidad presupuestal, consagrado en el artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2005, principio que llama a la cordura y razonabilidad del sistema presupuestal.

Tal principio de Sostenibilidad Presupuestal era prioritario dado que la Constitución Política no establecía expresamente ningún principio que impusiera la necesidad de “asegurar el equilibrio económico del sistema” y porque se “puede entonces conducir a que se adopten decisiones que no lo tengan en cuenta, lo cual a la postre pone en peligro el sistema mismo, vale decir, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación”. Principio que se aplique a todas las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el Gobierno al reglamentarlas y los jueces al examinar la constitucionalidad de las leyes o expedir sentencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, acceder a la reliquidación como lo solicita el demandante es improcedente en tanto esto significa que se paga una prestación que se encuentra desfinanciada en las condiciones solicitadas y por ende sería necesario

¹⁰ C.E. Sección Segunda, sent. SUJ-028-CE-S2-2022, 28 de julio de 2022, C.P.

¹¹ Constitución Política, art. 48

tomar estos recursos del erario público, desequilibrando el sistema financiero y dando prioridad a la prestación de un solo afiliado sobre los demás, lo que no procedente puesto que el bien común prevalece sobre el bien particular.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 5: Me opongo, teniendo en cuenta que, tal y como se argumentó en precedencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar, razón por la cual no habrá lugar a condenar a mi mandante al cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

FRENTE A LA PRETENSIÓN 6: Me opongo, teniendo en cuenta que, tal y como se argumentó en precedencia, las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar, razón por la cual no habrá lugar a condena en costas a la entidad que represento, a contrario debe ser absuelta de todas las pretensiones de la demanda y ser la parte demandante la condenada en costas y agencias en derecho.

Así las cosas, la condena en costas es improcedente, ya que mi poderdante resolvió la prestación en los términos legales, con fundamento en los elementos probatorios y jurisprudenciales vigentes a la fecha de la solicitud. Mal podría condenarse en costas, cuando el asunto relacionado con el IBL, ha sido asunto de debate y controversia al interior de los juzgados, Tribunales, y altas Cortes.

De otro lado, ha establecido el Consejo de Estado que la condena en costas procede cuando al valorar la conducta de la parte vencida se pueda determinar que existió temeridad y mala fe en sus actuaciones¹². Sin embargo, en nuestro caso no existe ninguna actuación temeraria o de mala fe.

En este caso, no se ha hecho uso temerario del recurso judicial, ni está demostrado que la Administración haya desconocido los deberes que le impone el artículo 10 del C.P.A.C.A., razón por la cual se debe relevar a la Entidad de la condena en costas rectificando la postura adoptada en casos semejantes bajo la nueva interpretación del Consejo de Estado del artículo 188 del C.P.A.C.A. Cabe aún contemplar en este procedimiento argumentos distintos a ser vencido en juicio, debiendo el juez estudiar las características particulares de cada debate antes de condenar en costas.

En materia de costas, no cabe la conducta automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público. Siendo este un ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso.

Así las cosas, una eventual condena en costas se encontraría injustificada.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

1. Es cierto. (verificar valor de la mesada pensional en la resolución)
2. No es cierto, la pensión de vejez del demandante se reliquidó ajustada a derecho, pues de conformidad con la norma aplicable a los beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, les es aplicable el IBL de conformidad con esta norma, es decir, el promedio de los factores devengados en los últimos diez años de la prestación del servicio.
3. Es cierto.
4. Es cierto.

¹² CE. Sec. Segunda. Sentencia radicado No. 41001233300020150074101 (2982-2017) de fecha febrero 7/2019. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

5. Es cierto.
6. No es cierto, toda vez que en dichas sentencias se le garantizó al demandante de forma exorbitante el derecho a la reliquidación de la mesada pensional, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia vigente de las altas Cortes para ese momento y en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin que sea posible modificar la reliquidación de la mesada pensional realizada con base en la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Consejo de Estado el día 28 de julio de 2022¹³, ya que dicha providencia cuenta con efectos retrospectivos, es decir, que la decisión adoptada por la Alta Corporación no modifica la Cosa Juzgada en salvaguarda del principio de seguridad jurídica.
7. No es cierto, toda vez que en dichas sentencias se le garantizó al demandante de forma exorbitante el derecho a la reliquidación de la mesada pensional, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia vigente de las altas Cortes para ese momento y en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin que sea posible modificar la reliquidación de la mesada pensional realizada con base en la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Consejo de Estado el día 28 de julio de 2022¹⁴, ya que dicha providencia cuenta con efectos retrospectivos, es decir, que la decisión adoptada por la Alta Corporación no modifica la Cosa Juzgada en salvaguarda del principio de seguridad jurídica.
8. Es cierto.
9. Es cierto.
10. Es cierto.
11. No es cierto, toda vez que en dichas sentencias se le garantizó al demandante de forma exorbitante el derecho a la reliquidación de la mesada pensional, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia vigente de las altas Cortes para ese momento y en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin que sea posible modificar la reliquidación de la mesada pensional realizada con base en la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Consejo de Estado el día 28 de julio de 2022¹⁵, ya que dicha providencia cuenta con efectos retrospectivos, es decir, que la decisión adoptada por la Alta Corporación no modifica la Cosa Juzgada en salvaguarda del principio de seguridad jurídica.
12. Es cierto.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

LEY 100 DE 1993.

(...) ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 20. de la Ley 4a. de 1966, el artículo 50. de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del art. 70. de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen. (...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 5 DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005

"Parágrafo transitorio 30. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de

¹³ C.E. Sección Segunda, sent. SUJ-028-CE-S2-2022, 28 de julio de 2022, C.P.

¹⁴ C.E. Sección Segunda, sent. SUJ-028-CE-S2-2022, 28 de julio de 2022, C.P.

¹⁵ C.E. Sección Segunda, sent. SUJ-028-CE-S2-2022, 28 de julio de 2022, C.P.

*trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. **En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010**". (negrillas del suscrito).*

De conformidad con las normas indicadas se encuentra probada la derogatoria de la convención colectiva, que concedía derecho a favor del demandante, y en esos términos el derecho alegado no tiene sustento jurídico.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SENTENCIA 31000 DEL 31 DE ENERO DE 2007

"(...) En las últimas situaciones, debe advertirse que la convención colectiva sigue vigente por ministerio de la Ley y no por voluntad de las partes. En estos casos, de conformidad con el parágrafo 3 transitorio, las disposiciones convencionales en materia de pensiones continúan su observancia hasta el 31 de Julio de 2010 y no pueden las partes ni los árbitros, entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de Julio de 2010, pactar o disponer condiciones más favorables a las que están en rigor a la fecha en que entró a regir el acto legislativo (...)"

ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993

Dicha normatividad establece un régimen excepcional para aquellos que cumplan con ciertos requisitos de edad o tiempo de servicio, en el cual conservan después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, las prerrogativas legales del régimen anterior al cual se encontraban afiliados, así: (...) *"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"*.

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

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

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

Es decir, el ingreso base de liquidación del funcionario o empleado judicial que le faltan más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, es el promedio de los

salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, con la debida actualización.

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

SENTENCIA C-258 DE 2013.

4.1.1.1. Sobre los factores de liquidación

Esta Corporación declarará la inexequibilidad de las expresiones “y por todo concepto”, contenidas en el inciso primero y en el parágrafo, respectivamente, del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En este caso, ante la expulsión del ordenamiento de las expresiones en comentario y en vista del mandato del Acto Legislativo 01 de 2005 en el sentido de que “para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”, la Sala considera necesario además condicionar la exequibilidad del resto del precepto censurado en el entendido que como factores de liquidación de la pensión, sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones..

4.1.1.2. Sobre el Ingreso Base de Liquidación

(...) La Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “durante el último año”, contenida en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992. Además, teniendo en cuenta que, de un lado, la declaración de inconstitucionalidad de la expresión referida creará un vacío en materia de regla de Ingreso Base de Liquidación, y de otro, tal vacío puede conducir a una situación de inconstitucionalidad aún más grave, pues haría imposible la liquidación de las pensiones y limitaría entonces de forma absoluta el derecho a la seguridad social en pensiones de los beneficiarios del régimen especial bajo estudio, la Sala, por medio de un condicionamiento, debe establecer un criterio compatible con la Constitución dentro del respeto al margen de configuración del Legislador.

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “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”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

En vista de 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 - la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexequibilidad de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexequible la expresión “durante el último año” contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la exequibilidad del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.” (...)

La Corte Constitucional en la sentencia No. C-258 de 2013 hace un análisis exhaustivo para determinar que en tratándose de la determinación del ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición por extensión debe tomarse como base o fundamento legal el artículo 21 y 36 de la ley 100 de 1993, en razón de que el legislador al aprobar la normatividad en comento “restringió las reglas del IBL” con el fin de evitar la violación de principios que rigen la seguridad social en nuestro país, tales como el de universalidad, solidaridad, eficiencia y equidad, con el fin de cumplir con el “mandato de distribución equitativa de los recursos públicos conforme lo establece el artículo 48 de nuestra Constitución.

Ahora bien, al realizar el análisis del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se comete un error de interpretación, ya que como lo manifiesta la Corte en la sentencia citada, la ley 100 únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, pero en virtud del principio del equilibrio del sistema y de los demás principios generales de la seguridad social establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, se restringió el tema relacionado con el IBL, pues el aplicar las normatividades anteriores respecto a este tema se violaría el derecho a la igualdad, equidad, solidaridad, pues se beneficiaría a unos pocos en contradicción a los derechos de los demás afiliados, generando derechos desproporcionados a quienes se les aplican las reglas del IBL establecidas en las normas anteriores a la ley 100 de 1993.

EXPEDIENTE T-3.558.256 - SENTENCIA SU-230/15 (abril 29) M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

(...) “La Sala Plena estudió la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al ordenar que la liquidación de su mesada pensional se realizará con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (Ley 100 de 1993, artículo 36), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1º Ley 33 de 1985), como, según el actor, correspondía.

El actor señaló que su empleador, así como los jueces laborales, aplicaron indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incisos 2º y 3º, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, pues su pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio en el que se incluyen todos los factores salariales. Alegó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

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

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

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

La sentencia en cita ratifica su posición jurídica respecto de la aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993, al establecer que el régimen de transición únicamente mantiene los derechos de los afiliados antes de la ley 100 de 1993, respecto de la edad, tiempo y monto, y para el caso de la determinación del IBL, estableció de manera específica que este se realizará bajo los parámetros del artículo citado, pues

el IBL no fue objeto de transición. De esta forma, al realizar el análisis del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se comete un error de interpretación por parte del demandante, ya que como lo manifiesta la Corte en las sentencias citadas, reitero, la ley 100 únicamente mantuvo el régimen de transición respecto de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, y en virtud del principio del equilibrio del sistema y de los demás principios generales de la seguridad social establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, se restringió el tema relacionado con el IBL, pues el aplicar las normatividades anteriores respecto a este tema se violaría el derecho a la igualdad, equidad, solidaridad, pues se beneficiaría a unos pocos en contradicción a los derechos de los demás afiliados, generando derechos desproporcionados a quienes se les aplican las reglas del IBL establecidas en las normas anteriores a la ley 100 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA DE UNIFICACIÓN 395 DE 2017

(...) “La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció en relación con cinco acciones de tutela promovidas en su momento por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E liquidada, el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S. liquidado- y varios ciudadanos, contra el Consejo de Estado, -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, a propósito de las decisiones adoptadas por esa corporación judicial, en el marco de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de ordenar que, para efectos de determinar la base de liquidación en el régimen de transición de las pensiones de vejez y de jubilación, debía tomarse en cuenta el promedio de la totalidad de factores constitutivos de salario devengados durante el último año de servicios, previstos en regímenes especiales anteriores a la Ley 100 de 1993

Examinadas estas aproximaciones en contraste con la jurisprudencia constitucional elaborada en la materia, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 18 Superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto sólo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes. Interpretación que, según pudo constatar, ha sido reafirmada por la propia Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, en las que se ha dejado en claro 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 sólo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

De manera pues que, con base en tales reglas, concluyó que la autoridad judicial accionada, por medio de las providencias objeto de reproche, había incurrido en un defecto sustantivo y en vulneración directa de la Constitución, no solo por cuanto la bonificación especial o quinquenio debía calcularse proporcionalmente para efectos de determinar la base de la liquidación (T-3358903 y T-3364917), sino porque el ingreso base de liquidación no podía ser incluido junto con la edad,

el tiempo de servicios cotizados ni la tasa de reemplazo, como parte de los beneficios ofrecidos por el régimen especial aplicable (T-3358979), así tampoco podía entenderse que los conceptos monto pensional o tasa de reemplazo fuesen equivalentes al ingreso base de liquidación, pues éste último corresponde a los factores devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, además de que el periodo por liquidar es el tiempo faltante al afiliado para adquirir el derecho, esto es, el transcurrido entre la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 y la fecha en que se adquirió el derecho de la pensión, o el promedio de los 10 años anteriores a la fecha de su adquisición, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE (expediente T-3364831)". (...)

Así las cosas, es claro que una interpretación diferente a la establecida en esta jurisprudencia y en todas las que le anteceden, respecto al cálculo del IBL de las pensiones de régimen de transición, sería contrario a la Constitución y representaría un abuso del derecho.

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, INCISO 8° Y PARÁGRAFO TRANSITORIO 6°

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

CONSEJO DE ESTADO sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 28 de julio de 2022

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación son vinculantes en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los casos decididos conforme a tesis anteriores que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica.

Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en los regímenes de transición de los servidores del DAS, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido u ordenado la reliquidación de la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA

EXCEPCIÓN PREVIA

1. COSA JUZGADA

En este caso se dan los presupuestos determinados en el art. 189 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) para que se configure la cosa juzgada, pues es menester que el proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

En este caso, el proceso en referencia actual tiene como objeto el reconocimiento de la “Prima de seguridad” como factor salarial que conlleve la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez reconocida por CAJANAL EICE en favor del demandante.

En ese orden de ideas, se tiene que las pretensiones de la demanda ya fueron objeto de estudio y de debate en la jurisdicción contencioso administrativa y de la misma ya existe un pronunciamiento de fondo mediante sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 8 de octubre de 2009, por lo que se hace improcedente que se estudien nuevamente los hechos y las pretensiones de la demanda por parte de esta jurisdicción.

Debe tenerse en cuenta que ha de entenderse que el objeto y la causa hacen referencia al asunto de debate o mejor del litigio en cada uno de los procesos, más allá de las resoluciones que se demandan, conforme lo ha determinado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

(...) *“La sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo tiene efectos erga omnes de manera plena, por lo que respecto **de dicho acto no resulta posible adelantar un nuevo proceso en el que se solicite su anulación. Sin embargo, cuando se trate de sentencias en las que se denieguen la nulidad, los efectos de cosa juzgada sólo recaen sobre la causa petendi,** razón por la cual es posible que respecto de los actos que son objeto de la decisión se puedan tramitar nuevos procesos, los cuales deben tener por fundamento una causa distinta a la resuelta en la sentencia que negó la pretensión nugatoria. En lo que atañe al objeto y la causa, tales aspectos se circunscriben al asunto sobre el que versó el debate y las razones que se tienen para sustentar las pretensiones.”* (...) Negrillas del suscrito.

Así las cosas, revisadas las pretensiones de la demanda y los fundamentos de Derecho, es claro el objeto del litigio ya fue objeto de pronunciamiento, decisión que se encuentra ejecutoriada y con fuerza de cosa juzgada.

De lo anterior se colige la configuración de la Cosa Juzgada en el caso objeto de la litis, pues ya se existe un pronunciamiento anterior frente a los mismos hechos, fundamentos de derecho y las mismas partes, y la continuación del presente proceso implica una vulneración a los derechos de defensa y debido proceso de mi representada y además crea un escenario de inseguridad jurídica frente a las decisiones judiciales ya consolidadas, como en este caso.

En ese orden de ideas, es pertinente precisar que teniendo la cosa juzgada un carácter de principio, esto supone un necesario respeto a las decisiones judiciales tomadas en precedencia dentro de un proceso judicial, lo que también significa la irrevocabilidad de la sentencia ejecutoriada, pues de lo contrario se conformaría una incertidumbre jurídica.

Al respecto en Sentencia del Consejo de Estado se manifiesta:

(...)” Recuérdese que el clásico principio de cosa juzgada le otorga a las sentencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.” (...)

En ese mismo sentido la Corte Constitucional, se pronuncia:

(...)” La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo”(...)

En igual, sentido se equivoca al recurrente al expresar que en el asunto bajo estudio no se presenta la cosa juzgada, porque ha variado el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado desconociendo así lo expresado por el Consejo de Estado en el precedente citado por el extremo demandante y del cual solicita se dé aplicación al presente caso como lo es la sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 28 de julio de 2022 en la cual la Corporación expresa:

“Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación son vinculantes en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los casos decididos conforme a tesis anteriores que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica.

Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en los regímenes de transición de los servidores del DAS, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido u ordenado la reliquidación de la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA”¹⁶ (Negrillas del suscrito)

Estando demostrado en el plenario que por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia judicial se negó el reconocimiento de la “Prima de Riesgo” como factor salarial de la ahora demandante.

Siendo que, contrario a lo expresado por el recurrente es obligación de las entidades públicas que al realizar cualquier actuación administrativa deben ceñirse estrictamente a la constitución, la ley, el reglamento y de manera especial a la jurisprudencia del Consejo de Estado existente en la materia, por tanto, era una obligación de mi representada expresar que ante la reiterada solicitud de reliquidación de la pensión reconocida en favor del demandante se encuentra

¹⁶ C.E. Sección Segunda, sent. SUJ-028-CE-S2-2022, 28 de julio de 2022, C.P.

presente el principio de cosa juzgada material, mismo que el Consejo de Estado define de la siguiente manera:

“[...]El objeto, que se contrae al derecho, al bien o cosa materia del proceso. Responde a la pregunta: ¿Sobre qué se litiga? Está contenido en las pretensiones o petitum que reclama el demandante en la demanda a modo de declaraciones, prestaciones y condenas. Por ejemplo, súplicas relacionadas con un contrato, con un hecho o con un acto, como nulidad o resolución de un contrato, responsabilidad civil contractual o extracontractual, reivindicación de un bien, declaración de pertenencia, nulidad de un matrimonio, divorcio, separación de cuerpos o de bienes, filiación extramatrimonial, petición de herencia, cobro de un crédito, impugnación de actos y decisiones de asambleas y juntas de socios.

b) La causa, que atañe al conjunto de hechos y de normas que sirven de fundamento a las pretensiones. Estructuran la causa petendi, esto es, las razones de hecho y de derecho que el actor invoca para apoyar las súplicas del libelo. Responde al cuestionamiento: ¿Por qué se litiga?[...]”¹⁷

Conforme lo anterior, se encuentra debidamente probado el objeto y la causa del proceso, así como también la identidad de las partes, pues es el señor JAIRO HUMBERTO UMAÑA MEDINA, quien ostenta la calidad de demandante en los procesos citados y en el de referencia.

Así mismo, es CAJANAL quien ostenta la calidad de demandada, la cual fue sustituida por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales quien ostenta la calidad de demandada en el proceso de la referencia y, lo que acredita la identidad de partes.

Así mismo está demostrada la identidad de causa en el presente asunto, mismo que versa sobre el reconocimiento de la “Prima de riesgo” como factor a tener en cuenta para la reliquidación de la prestación reconocida por CAJANAL EICE (hoy UGPP) en favor del demandante, y por tanto la decisión adoptada por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 8 de octubre de 2009 se encuentra ajustada a Derecho y tiene efectos de cosa juzgada erga omnes en el presente asunto.

De lo anterior se colige la configuración de la Cosa Juzgada en el caso objeto de la litis, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya se ha pronunciado anteriormente frente a los mismos hechos, fundamentos de derecho y las mismas partes, por lo que la continuación del presente proceso implica una vulneración a los derechos de defensa y debido proceso de mi representada y además crea un escenario de inseguridad jurídica frente a las decisiones judiciales ya consolidadas, como en este caso.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. COSA JUZGADA

En este caso se dan los presupuestos determinados en el art. 189 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)

¹⁷ C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, CP ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2015-02253-01

para que se configure la cosa juzgada, pues es menester que el proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

En este caso, el proceso en referencia actual tiene como objeto el reconocimiento de la “Prima de seguridad” como factor salarial que conlleve la reliquidación de la pensión vitalicia de vejez reconocida por CAJANAL EICE en favor del demandante.

En ese orden de ideas, se tiene que las pretensiones de la demanda ya fueron objeto de estudio y de debate en la jurisdicción contencioso administrativa y de la misma ya existe un pronunciamiento de fondo mediante sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 8 de octubre de 2009, por lo que se hace improcedente que se estudien nuevamente los hechos y las pretensiones de la demanda por parte de esta jurisdicción.

Debe tenerse en cuenta que ha de entenderse que el objeto y la causa hacen referencia al asunto de debate o mejor del litigio en cada uno de los procesos, más allá de las resoluciones que se demandan, conforme lo ha determinado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

(...) *“La sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo tiene efectos erga omnes de manera plena, por lo que respecto **de dicho acto no resulta posible adelantar un nuevo proceso en el que se solicite su anulación. Sin embargo, cuando se trate de sentencias en las que se denieguen la nulidad, los efectos de cosa juzgada sólo recaen sobre la causa petendi, razón por la cual es posible que respecto de los actos que son objeto de la decisión se puedan tramitar nuevos procesos, los cuales deben tener por fundamento una causa distinta a la resuelta en la sentencia que negó la pretensión nugatoria. En lo que atañe al objeto y la causa, tales aspectos se circunscriben al asunto sobre el que versó el debate y las razones que se tienen para sustentar las pretensiones.**”* (...) Negrillas del suscrito.

Así las cosas, revisadas las pretensiones de la demanda y los fundamentos de Derecho, es claro el objeto del litigio ya fue objeto de pronunciamiento, decisión que se encuentra ejecutoriada y con fuerza de cosa juzgada.

De lo anterior se colige la configuración de la Cosa Juzgada en el caso objeto de la litis, pues ya se existe un pronunciamiento anterior frente a los mismos hechos, fundamentos de derecho y las mismas partes, y la continuación del presente proceso implica una vulneración a los derechos de defensa y debido proceso de mi representada y además crea un escenario de inseguridad jurídica frente a las decisiones judiciales ya consolidadas, como en este caso.

En ese orden de ideas, es pertinente precisar que teniendo la cosa juzgada un carácter de principio, esto supone un necesario respeto a las decisiones judiciales tomadas en precedencia dentro de un proceso judicial, lo que también significa la irrevocabilidad de la sentencia ejecutoriada, pues de lo contrario se conformaría una incertidumbre jurídica.

Al respecto en Sentencia del Consejo de Estado se manifiesta:

(...) *“Recuérdese que el clásico principio de cosa juzgada le otorga a las sentencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.”* (...)

En ese mismo sentido la Corte Constitucional, se pronuncia:

(...) *“La cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro*

del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto. Como institución, la cosa juzgada responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada, destacándose la sustancial importancia para la convivencia social al brindar seguridad jurídica, y para el logro y mantenimiento de un orden justo”(...)

En igual, sentido se equivoca al recurrente al expresar que en el asunto bajo estudio no se presenta la cosa juzgada, porque ha variado el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado desconociendo así lo expresado por el Consejo de Estado en el precedente citado por el extremo demandante y del cual solicita se dé aplicación al presente caso como lo es la sentencia de unificación de jurisprudencia de fecha 28 de julio de 2022 en la cual la Corporación expresa:

“Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación son vinculantes en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los casos decididos conforme a tesis anteriores que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica.

Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en los regímenes de transición de los servidores del DAS, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido u ordenado la reliquidación de la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA”¹⁸ (Negrillas del suscrito)

Estando demostrado en el plenario que por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia judicial se negó el reconocimiento de la “Prima de Riesgo” como factor salarial de la ahora demandante.

Siendo que, contrario a lo expresado por el recurrente es obligación de las entidades públicas que al realizar cualquier actuación administrativa deben ceñirse estrictamente a la constitución, la ley, el reglamento y de manera especial a la jurisprudencia del Consejo de Estado existente en la materia, por tanto, era una obligación de mi representada expresar que ante la reiterada solicitud de reliquidación de la pensión reconocida en favor del demandante se encuentra presente el principio de cosa juzgada material, mismo que el Consejo de Estado define de la siguiente manera:

“[...]El objeto, que se contrae al derecho, al bien o cosa materia del proceso. Responde a la pregunta: ¿Sobre qué se litiga? Está contenido en las pretensiones o petitum que reclama el demandante en la demanda a modo de declaraciones, prestaciones y condenas. Por ejemplo, súplicas relacionadas con un contrato, con

¹⁸ C.E. Sección Segunda, sent. SUJ-028-CE-S2-2022, 28 de julio de 2022, C.P.

un hecho o con un acto, como nulidad o resolución de un contrato, responsabilidad civil contractual o extracontractual, reivindicación de un bien, declaración de pertenencia, nulidad de un matrimonio, divorcio, separación de cuerpos o de bienes, filiación extramatrimonial, petición de herencia, cobro de un crédito, impugnación de actos y decisiones de asambleas y juntas de socios.

b) La causa, que atañe al conjunto de hechos y de normas que sirven de fundamento a las pretensiones. Estructuran la causa petendi, esto es, las razones de hecho y de derecho que el actor invoca para apoyar las súplicas del libelo. Responde al cuestionamiento: ¿Por qué se litiga?[...]”¹⁹

Conforme lo anterior, se encuentra debidamente probado el objeto y la causa del proceso, así como también la identidad de las partes, pues es el señor JAIRO HUMBERTO UMAÑA MEDINA, quien ostenta la calidad de demandante en los procesos citados y en el de referencia.

Así mismo, es CAJANAL quien ostenta la calidad de demandada, la cual fue sustituida por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales quien ostenta la calidad de demandada en el proceso de la referencia y, lo que acredita la identidad de partes.

Así mismo está demostrada la identidad de causa en el presente asunto, mismo que versa sobre el reconocimiento de la “Prima de riesgo” como factor a tener en cuenta para la reliquidación de la prestación reconocida por CAJANAL EICE (hoy UGPP) en favor del demandante, y por tanto la decisión adoptada por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 8 de octubre de 2009 se encuentra ajustada a Derecho y tiene efectos de cosa juzgada erga omnes en el presente asunto.

De lo anterior se colige la configuración de la Cosa Juzgada en el caso objeto de la litis, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya se ha pronunciado anteriormente frente a los mismos hechos, fundamentos de derecho y las mismas partes, por lo que la continuación del presente proceso implica una vulneración a los derechos de defensa y debido proceso de mi representada y además crea un escenario de inseguridad jurídica frente a las decisiones judiciales ya consolidadas, como en este caso.

2. IMPROCEDENCIA DE CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EJECUCIÓN Y TRÁMITE

Ahora bien si en gracia de discusión el Despacho, no tiene en cuenta la existencia de cosa juzgada en el presente asunto, es necesario expresar que el mismo ataca actos administrativos de ejecución o trámite, ya que se encuentra demostrado que no es procedente declarar la nulidad de la Resoluciones RDP 013854 de fecha 31 de mayo de 2022, RDP 17596 de 12 de julio 2022 y RDP 20053 de 05 de agosto de 2022, mediante las cuales mi poderdante negó la solicitud elevada en cuanto al reconocimiento y pago de la inclusión de la “Prima de Riesgo” como factor salarial en la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida en su favor, solicitud esta que no tan solo fue resuelta en su momento por CAJANAL EICE mediante las Resoluciones No.32714 del 27 de diciembre de 2000; No. 39570 de 25 de noviembre de 2005 y No. 9082 de 19 de septiembre de 2011.

¹⁹ C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, CP ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2015-02253-01

Sino que además, dicha pretensión fue puesta en conocimiento de la Jurisdicción contencioso administrativa siendo decidida por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de fecha 8 de octubre de 2009 resolviendo la solicitud de reliquidación y reconocimiento de factores salariales en su favor

Por tanto se encuentra demostrado que, el extremo demandante en la petición incoada el día 11 de febrero de 2022 solicitando la reliquidación de una pensión, radicada bajo el No SOP2022010040287 de enero de 2022 no aportó ningún nuevo elemento de juicio desconociendo así el deber de los ciudadanos presente en el numeral 3 del art. 6 de la Ley 1437 de 2011²⁰, además de ello mi poderdante dio respuesta de fondo a la petición mediante la emisión de las Resoluciones ahora demandadas, mismas que se limitan a reiterar la respuesta de fondo entregada por mi representada en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²¹.

Siendo así, se encuentra demostrado que en el presente asunto el demandante dirige sus pretensiones a la declaratoria de nulidad de los actos demandados ya que expresa que mediante estos se le niega el derecho al reconocimiento de la prima de riesgos como factor salarial, situación que no corresponde a la realidad, porque en el expediente administrativo se encuentra demostrado que la solicitud de reconocimiento de la “Prima de Riesgo” como factor salarial del demandante fue resuelto por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ejecutado por parte de CAJANAL EICE (hoy UGPP) a través de la Resolución No. 9082 de 19 de septiembre de 2011 en estricto cumplimiento a un fallo judicial proferido por el Tribunal Contencioso administrativo de Cundinamarca y en tal sentido se reliquidó la pensión en un monto de \$859.132 efectiva a partir del 01 de enero de 2002, condicionada al retiro definitivo del servicio.

De acuerdo con lo anterior, se tiene demostrado que fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien mediante sentencia del 8 de octubre de 2009 resolvió la solicitud de reconocimiento de nuevos factores salariales en favor del demandante, limitándose mi poderdante a dar estricto cumplimiento a las órdenes impartidas por la autoridad judicial, mediante actos administrativos que se encuentran en firme y ejecutoriados y que no son objeto del presente medio de control judicial, por tanto es claro que en el asunto de la referencia no existe un acto administrativo ficto frente a las pretensiones de la demanda.

²⁰ ARTÍCULO 60. DEBERES DE LAS PERSONAS. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

1. Acatar la Constitución y las leyes.
2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.
3. Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.
4. Observar un trato respetuoso con los servidores públicos.

²¹ ARTÍCULO 19. PETICIONES IRRESPETUOSAS, OSCURAS O REITERATIVAS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.

3. IMPROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DEL IBL DEL RÉGIMEN ANTERIOR

La excepción se fundamenta teniendo en cuenta que al demandante se le reconoció la prestación de conformidad a la norma aplicable al caso y en estricto cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 8 de octubre de 2009, por lo tanto, al demandante se le reconoció su prestación en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de los factores devengados durante el último año de servicio (01 de enero al 31 de diciembre de 2001) DE ASIGNACIÓN BÁSICA (YA INCLUIDA); BONIFICACIÓN POR SERVICIOS (YA INCLUIDA), 1/12 DE LA PRIMA DE NAVIDAD, 1/12 DE LA PRIMA DE VACACIONES Y 1/12 DE LA PRIMA DE SERVICIOS, a partir del 01 de enero de 2002.

Ahora bien, en el presente asunto se tiene que el demandante adquirió su estatus jurídico de pensionada el primero (1º) de enero de 2000, por lo que es aplicable lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición²²

En esos términos se hace aplicable la sentencia de Unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado²³. La sentencia en cita determinó la forma de aplicación del régimen de transición establecido en la ley²⁴, y resolvió el problema jurídico relacionado con la determinación del IBL en aplicación del citado régimen de la siguiente forma:

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

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

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

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

Así las cosas, en aplicación del régimen de transición es necesario para efectos de determinar el IBL aplicar el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma norma. No obstante, lo anterior, la decisión tomada por el

²² Ley 100 de 1993, art. 36

²³ C.E. Sala Plena. Sent. De Unificación CE-SUJ-S2-021-20 de junio 11 de 2020.

²⁴ Ley 100 de 1993. Art. 36

Consejo de Estado también fue debatida y aprobada con anterioridad por parte de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional²⁵ en los siguientes términos:

(...)“la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación.” (...)

Así las cosas, es claro que una interpretación diferente, respecto al cálculo del IBL para el reconocimiento de cualquier prestación de pensión, sería contrario a la Constitución y representaría un abuso del derecho.

En igual sentido, se debe tener en cuenta que en el presente asunto se encuentra demostrada la existencia de COSA JUZGADA, ya que tal y como lo afirma la propia parte demandante dentro del escrito de demanda, el asunto bajo estudio ya fue objeto de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, proceso judicial que terminó con sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 8 de octubre de 2008, decisión judicial que es inmodificable de conformidad con lo expresado por el Consejo de Estado en el ordinal SEGUNDO del resuelve de la sentencia de unificación de jurisprudencia de 28 de julio de 2022:

“Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación son vinculantes en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Los casos decididos conforme a tesis anteriores que venían sosteniendo las Subsecciones A y B de la Sección Segunda respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada resultan inmodificables, en virtud del principio de seguridad jurídica.

Tampoco puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en los regímenes de transición de los servidores del DAS, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido u ordenado la reliquidación de la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada, sin perjuicio de lo previsto en las causales de revisión reguladas en el artículo 250 del CPACA”²⁶ (Negrillas del suscrito)

²⁵ Sentencia C 258 de 2013 en concordancia con la sentencia SU – 395 de 2017

²⁶ C.E. Sección Segunda, sent. SUJ-028-CE-S2-2022, 28 de julio de 2022, C.P.

Por tanto, no es posible que el Despacho acceda a las pretensiones de la demanda ya que con ello al desconocer la existencia de la cosa juzgada se vulnerarían los derechos de mi poderdante a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

4. FACTORES SALARIALES

La excepción se encuentra debidamente fundamentada dado que, en relación con los factores salariales debe aplicarse la sentencia de unificación emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado²⁷ a través de la cual se determinó los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición (inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993). En la providencia se determinó que pueden tenerse en cuenta sólo aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.²⁸

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

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

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

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

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

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

²⁷ C.E., Sala Plena. Sentencia 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018.

²⁸ Ibidem.

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

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

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, se evidencia que el reconocimiento prestacional al demandante se hizo en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que la misma es beneficiaria del régimen de transición.

5. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

La excepción se encuentra debidamente fundamentada toda vez que toda decisión emitida por la entidad obedece al principio de Sostenibilidad Sistema General de Pensiones, pues los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos, sino limitados, y por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión. En este orden de ideas, denegar la solicitud pretendida, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que se pretende es garantizar la administración racional de los recursos del estado, cumpliendo el precepto constitucional²⁹.

De acuerdo con lo expuesto, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, no puede acceder a la reliquidación en los términos establecidos por el demandante, porque de hacerlo la entidad incurriría en una trasgresión al principio de sostenibilidad presupuestal, consagrado en el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2005, principio que llama a la cordura y razonabilidad del sistema presupuestal.

Tal principio de Sostenibilidad Presupuestal era prioritario dado que la Constitución Política no establecía expresamente ningún principio que impusiera la necesidad de “asegurar el equilibrio económico del sistema” y porque se “puede entonces conducir a que se adopten decisiones que no lo tengan en cuenta, lo cual a la postre pone en peligro el sistema mismo, vale decir, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación”. Principio que se aplique a todas las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el Gobierno al reglamentarlas y los jueces al examinar la constitucionalidad de las leyes o expedir sentencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, acceder a la reliquidación como lo solicita el demandante es improcedente en tanto esto significaría que se paga una prestación que se encuentra desfinanciada en las condiciones solicitadas y por ende sería necesario tomar estos recursos del erario público, desequilibrando el sistema

²⁹ Constitución Política, art. 48

financiero y dando prioridad a la prestación de un solo afiliado sobre los demás, lo que no procedente puesto que el bien común prevalece sobre el bien particular.

6. IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS

La excepción se encuentra debidamente fundamentada toda vez que, para que proceda el pago de los intereses consagrados en la ley 100 de 1993³⁰, es menester que concurran dos requisitos a saber; el primero que exista una pensión legalmente reconocida y que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora en el pago de la mesada pensional, circunstancias que ningún momento han ocurrido respecto de esta prestación pensional puesto que el demandante no acredita los requisitos exigidos para ser beneficiaria de la pensión gracia.

Así mismo ha de tenerse en cuenta lo expresado por la corte constitucional en la sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, para la corte solamente es predicable la mora en el caso en el pago de las pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de seguridad social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos.

7. IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS

La excepción se encuentra debidamente probada toda vez que las pretensiones de la demanda están llamadas a no prosperar, razón por la cual no habrá lugar a condena en costas a la entidad que represento, a contrario debe ser absuelta de todas las pretensiones de la demanda y ser la parte demandante la condenada en costas y agencias en derecho. Me opongo dado que es improcedente la condena en costas toda vez que, que mi poderdante resolvió la prestación en los términos legales, con fundamento en los elementos probatorios y jurisprudenciales vigentes a la fecha de la solicitud. Mal podría condenarse en costas, cuando el asunto relacionado con la pensión convencional ha sido asunto de debate y controversia al interior de los juzgados, Tribunales, y altas Cortes.

De otro lado, ha establecido el Consejo de Estado que la condena en costas procede cuando al valorar la conducta de la parte vencida se pueda determinar que existió temeridad y mala fe en sus actuaciones³¹. Sin embargo, en nuestro caso no existe ninguna actuación temeraria o de mala fe.

En este caso, no se ha hecho uso temerario del recurso judicial, ni está demostrado que la Administración haya desconocido los deberes que le impone el artículo 10 del C.P.A.C.A., razón por la cual se debe relevar a la Entidad de la condena en costas rectificando la postura adoptada en casos semejantes bajo la nueva interpretación del Consejo de Estado del artículo 188 del C.P.A.C.A. Cabe aún contemplar en este procedimiento argumentos distintos a ser vencido en juicio, debiendo el juez estudiar las características particulares de cada debate antes de condenar en costas.

En materia de costas, no cabe la conducta automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público. Siendo este un ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso.

Así las cosas, una eventual condena en costas se encontraría injustificada.

³⁰ Ley 100 de 1993, art. 141

³¹ CE. Sec. Segunda. Sentencia radicado No. 41001233300020150074101 (2982-2017) de fecha febrero 7/2019. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

8. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Las decisiones contenidas en los Actos Administrativos por parte de la UGPP han sido tomadas con base en la documentación que reposa en la entidad, una vez cumplidos los requisitos de ley para su formación, por lo que adquieren fuerza obligatoria y gozan de presunción de legalidad. Para el presente asunto el acto administrativo emitido por la UGPP se encuentra amparado por el principio de legalidad y se encuentra en firme en los términos del artículo 87 del C.P.A.C.A.

9. PRINCIPIO DE BUENA FE

Mi poderdante en todas y cada una de sus actuaciones legales, actúa bajo el principio de buena, y en este asunto, en cumplimiento de dicho precepto legal acata en su integridad la normatividad vigente para efectos de reconocimiento de derechos pensionales. Al respecto la Corte Constitucional, ha manifestado lo siguiente:

El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código sustantivo del trabajo, en el 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 de la ejecución de los contratos, incluido el del trabajo”. Sentencia esta proferida el 09 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 pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrará un aprovechamiento deshonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes en 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 el que se exige o es exigible la buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones particulares en cada caso.”

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de UGPP, surge precisamente de la estricta aplicación de la constitución, la ley y la jurisprudencia, que permiten conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza la 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 del demandante, controvertir tanto la presunción legal del acto, como la buena fe de la entidad administradora pensional en la decisión.

10. PRESCRIPCIÓN

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

sentencia, causados con anterioridad a tres años, contados desde la presentación de la demanda, conforme lo establece el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. en concordancia con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (C.P.T. y S.S.)

Sustento la presente excepción además de los artículos citados en precedencia en la jurisprudencia de la H corte constitucional, sentencia C-624 de 2003, y la sentencia de la H corte suprema de justicia sala de casación laboral, expediente L-8109-96 que me permitió transcribir en su aparte pertinente, así:

(...) “No obstante, así reitero la corte, una vez más, la imprescriptibilidad del derecho a reclamar una pensión. “Pero, como ha sido objeto de aclaraciones en las anteriores oportunidades, la imprescriptibilidad de la pensión se refiere al derecho en sí mismo, pero no en lo atinente a las mesadas pensionales dejadas de cobrar, las cuales se someten a la regla general de prescripción de las leyes sociales de tres (3) años, prevista en el artículo 151 de decreto –ley 2158 de 1948”.

Ahora bien, como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto, que el derecho a ella no prescribe, y que solo a las mesadas, una tras otra consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones “. Corte suprema de justicia- sala de casación laboral, EXP L-8109-96 M.P German Valdés Sánchez. (...)

Para el caso en concreto, se evidencia que la solicitud de la pretensión se realizó el 26 de noviembre de 2019, por lo que en el hipotético evento de determinarse por parte del despacho que le asiste el derecho al accionante respecto de lo pretendido, se solicita amablemente a su señoría que se declaren prescritas las mesadas no cobradas a partir de los tres (03) años anteriores a la admisión de la demanda.

11. INNOMINADA O GENÉRICA

Igualmente solicito comedidamente al Señor Juez, que de encontrar probada alguna excepción y que la misma no se haya propuesto por la parte demandada, se de aplicación a lo establecido por el artículo 306 del Código De Procedimiento Civil (C.P.C), ya que de encontrar probados hechos que constituyan excepción, deberán reconocerse de manera oficiosa en la sentencia, declarándose probados a favor de la entidad UGPP.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

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

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS.

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

ANEXOS.

1. Escritura Pública No. 174 del 17 de enero de 2023, de la Notaría 73 del Circuito de Bogotá
2. Escritura Pública No. 0604 del 12 de febrero de 2020, suscrita en la Notaría 73 del Circuito de Bogotá.
3. Resolución 681 del 29 de Julio de 2020.
4. Acta de Posesión No. 42 del 30 de Julio de 2020
5. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de la firma Viteri Abogados en la que consta la representación legal en cabeza del suscrito, la cual está contenida en la misma escritura.
6. Tarjeta Profesional del Dr. Omar Andrés Viteri Duarte.
7. Sustitución debidamente otorgada del Dr. Omar Andrés Viteri Duarte
8. Tarjeta Profesional de la suscrita apoderada.
9. Los documentos aludidos como prueba.

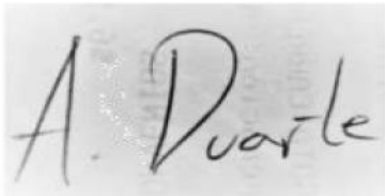
NOTIFICACIONES

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

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

El suscrito apoderado se notifica en la Carrera 7 No 17-01 Oficina 423 - 424 Edificio Colseguros Carrera Séptima de la ciudad de Bogotá D.C. o en los correos aduartel@viteriabogados.com y oviteri@ugpp.gov.co

Atentamente,



ALVARO GUILHERMO DUARTE LUNA

C.C. 87.063.464 expedida en Pasto
T.P. 352.133 del C.S de la Jud