

BOGOTÁ D.C., julio 2020

**JUZGADO ONCE (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA.**

E. S. D.

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **WILLIAM FERNANDO GUZMAN BERMUDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Rad. 11001333501120200002000.

Asunto: Contestación Demanda.

JEISSON GILBERTO GÓMEZ CABREJO mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 1.032.417.707 de Bogotá D.C., Abogado Titulado y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 263.878 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderado Sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocermé personería para actuar y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia por el señor **WILLIAM FERNANDO GUZMAN BERMUDEZ**, mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a Cosa Juzgada se ABSUELVA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas al demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

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

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

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

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

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

DECLARACIONES Y CONDENAS PRINCIPALES.

A las pretensiones 1 y 2: Me opongo a que prospere la exigencia de declaración de nulidad de los actos administrativos Nos. SUB 299767 del 30 de octubre de 2019 y DPE 13842 del 02 de diciembre de 2019, por medio del cual mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, niega la reliquidación de la pensión de vejez especial por actividad de alto riesgo que fue reconocida a favor del señor **WILLIAM FERNANDO GUZMAN BERMUDEZ**, en estricta aplicación de lo preceptuado en la Ley 32 de 1986 y confirma la decisión adoptada al desatarse el recurso de apelación interpuesto.

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

A la pretensión 3: Es preciso tener en cuenta, respecto a la liquidación de la pensión de vejez que la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU 230 de 2015, dejó claro que el Ingreso Base de Liquidación no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contemplo la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta de la norma anterior.

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

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

Finalmente es importante indicar que no es posible reliquidar la pensión especial que actualmente percibe la parte accionante, de conformidad con la ley 32 de 1986, teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicio, incluyendo factores como prima de riesgo, subsidio unidad familiar, bonificación por recreación entre otros, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, 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 solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

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

A la pretensión 4: me opongo a esta pretensión como quiera que al no proceder condena principal respecto a la nulidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y al reconocimiento y pago de reliquidación de pensión de vejez no es procedente otorgar reconocimiento accesorio alguno por concepto de diferencias salariales.

A la pretensión 5: me opongo a la prosperidad de la presente pretensión, lo anterior teniendo en cuenta que al no proceder la declaratoria de nulidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, resulta de igual manera improcedente efectuar la reliquidación de la pensión de vejez, lo cual no da lugar al reconocimiento y pago de diferencia salariales por dicho concepto.

A la pretensión 6: Finalmente, me opongo a esta pretensión, toda vez que no es posible acceder al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, como quiera que:

Respecto de los intereses moratorios solicitados en la demanda, los mismos no proceden dado que no ha operado por parte de la entidad un retraso injustificado para el pago de la prestación económica, Así pues la Ley 100 de 1993 en su artículo 141 dispone que: *“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

De lo anterior se puede establecer que para que proceda el pago de los intereses moratorios, es menester que concurren dos requisitos a saber; el primero que exista una pensión legalmente reconocida y el segundo que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en

mora injustificada en el pago de la mesada pensional. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-281/11 dispuso: " *El mínimo vital de los pensionados no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas*".

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

DECLARACIONES Y CONDENAS SUBSIDIARIAS.

A las pretensiones 1 y 2: Me opongo a que las mismas prospere, toda vez que la exigencia de declaración de nulidad de los actos administrativos Nos. SUB 299767 del 30 de octubre de 2019 y DPE 13842 del 02 de diciembre de 2019, mediante los cuales mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, niega la reliquidación de la pensión de vejez especial por actividad de alto riesgo que fue reconocida a favor del señor **WILLIAM FERNANDO GUZMAN BERMUDEZ**, y se confirma la decisión adoptada al desatarse el recurso de apelación interpuesto.

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

A la pretensión 3: Es preciso tener en cuenta, que respecto a la liquidación de la pensión de vejez con base en los ingresos percibidos durante el último año de servicios, es preciso traer a colación lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU 230 de 2015, dejó claro que el Ingreso Base de Liquidación no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta de la norma anterior.

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

comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.". (Negrilla fuera de texto)

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

Igualmente, es menester indicar que no es procedente reliquidar la pensión especial que actualmente percibe el señor **GUZMAN BERMUDEZ**, de conformidad con la ley 32 de 1986, teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicio, incluyendo factores como prima de riesgo, subsidio unidad familiar, bonificación por recreación entre otros, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, 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 solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

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

A la pretensión 4: me opongo al pago de las sumas dinerarias causadas por las diferencias entre los valores que actualmente devenga, frente a los que supuestamente pudieran corresponderle, esto, teniendo en cuenta que al no proceder condena principal respecto a la nulidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, tampoco hay lugar a efectuar la reliquidación de la pensión de vejez, en los términos de la demanda.

A la pretensión 5: me opongo a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que al no proceder la declaratoria de nulidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, resulta de igual manera improcedente efectuar la reliquidación de la pensión de vejez, lo cual no da lugar al reconocimiento y pago de diferencia salariales por dicho concepto.

A la pretensión 6: Me opongo a esta pretensión, toda vez que no es posible acceder al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, como quiera que:

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

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

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

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

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

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

AL PRIMERO: ES CIERTO, de conformidad con la historia laboral del señor WILLIAM FERNANDO GUZMAN BERMUDEZ, la cual hace parte integral de la resolución SUB 259435 del 01 de octubre de 2018, la cual obra dentro del plenario.

AL SEGUNDO: ES CIERTO PARCIALMENTE, de conformidad con el contenido de la resolución SUB 259435 del 01 de octubre de 2018, sin embargo carece de veracidad la aseveración realizada por la parte actora, esto al tachar de errónea la liquidación realizada por COLPENSIONES en el acto administrativo en cuestión, desconociendo que la expedición del mismo se encuentra ajustada a derecho, documento que reposa dentro del expediente administrativo.

AL TERCERO: ES CIERTO, de conformidad con el contenido del escrito radicado ante COLPENSIONES el día 30 de agosto de 2019 y la resolución SUB 299767 del 30 de octubre de 2019, que da respuesta de fondo al requerimiento impetrado, documentos que obran dentro del plenario.

AL CUARTO: ES CIERTO, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario y la resolución No. DPE 13842 del 02 de diciembre de 2019.

AL QUINTO: ES CIERTO, de conformidad con la normatividad citada por el apoderado de la parte actora.

AL SEXTO: NO ME CONSTA, teniendo en cuenta que mi representada no cuenta con documento alguno donde se encuentren consignados los datos aludidos por el apoderado de parte actora.

AL SÉPTIMO y OCTAVO: NO SON HECHOS, toda vez que se tratan de manifestaciones realizadas del apoderado de la parte actora con las cuales pretende reforzar sus argumentos y apoyar las pretensiones incoadas en libelo demandatorio, lo cual debe ser probado en el transcurso del proceso.

AL NOVENO: NO ME CONSTA, teniendo en cuenta que mi representada no cuenta con documento alguno donde se encuentren consignados los datos aludidos por el apoderado de parte actora.

AL DECIMO Y ONCE: NO SON HECHOS, toda vez que se tratan de manifestaciones realizadas del apoderado de la parte actora con las cuales pretende reforzar sus argumentos y apoyar las pretensiones incoadas en libelo demandatorio, lo cual debe ser probado en el transcurso del proceso.

AL DOCE: ES CIERTO, conforme a los documentos obrantes dentro del expediente administrativo y los aportados con el libelo demandatorio.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que la pensión reconocida a favor del señor **WILLIAM FERNANDO GUZMAN BERMUDEZ**, se ajustó plenamente de las normas y disposiciones legales previstas.

DEL RÉGIMEN ESPECIAL DEL INPEC

Al analizar las normas y directrices que deben estudiarse para determinar el régimen jurídico aplicable a los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, en cuanto al tema de la liquidación pensional se refiere, debemos en primer lugar señalar que mediante la Ley 32 de 1986, se abordó este tema en particular al establecer textualmente en su artículo 96 lo siguiente:

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

Conforme se puede vislumbrar del tenor literal de norma, la misma está dirigida a los funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional que presten sus servicios por un término de 20 años continuos o discontinuos, por lo que en primer lugar debemos resaltar que con el solo hecho de cumplir la condición de tiempo previamente señalada, prestando sus servicios a la Institución, tiene derecho el trabajador a que se le reconozca la pensión de vejez, nótese en estos apartes que el legislador de manera formal y textual, dentro de sus amplia configuración legislativa, no condicionó la obtención de la pensión de jubilación al requisito de la edad, situación que mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, reconoce y respeta.

Así mismo, y de forma relevante al tema que nos ocupa, podemos analizar del texto normativo que, en ninguno de sus apartes reseña o establece la forma de liquidar la prestación, por lo que de manera racional y apegada al ordenamiento jurídico podríamos decir que el legislador no reguló el tema en específico.

Como bien se indicó el régimen aplicado a la hoy demandante cuenta con un vacío normativo respecto a la forma de liquidación de la pensión especial de vejez, no existiendo claridad en los postulados a seguir en esta materia, por lo tanto, es importante realizar las siguientes precisiones:

1. La Ley 100 de 1993 nace con el propósito de unificar las condiciones del Sistema de la Seguridad Social llevando a un mismo punto todos los regímenes contemplados en el sector público y privado¹
2. El artículo 2 del Estatuto de la Seguridad Social establece los principios rectores, entre ellos; la unidad entendida como la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, esto es, la unificación de la normativa y la planeación del sistema².
3. De igual manera la Seguridad Social cuenta con un principio rector esencial; la progresividad y prohibición de regresividad en materia de Derechos Sociales, siendo este un mandato que comporta:

“El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.” Sentencia C 228 de 2011.”

4. Aunado a lo anterior el Acto Legislativo 01 de 2005 en el artículo 1, estableció: *“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo”.*

De lo expuesto, se puede colegir que ante la omisión normativa de la Ley 32 de 1982 respecto a la forma de liquidación de la prestaciones, sería impropio desconocer los principios de unidad y progresividad y más aún, la limitante contemplada en el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto a la existencia de regímenes diferentes al contemplado en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la única forma legalmente aplicable para liquidar la prestación aquí deprecada es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que dispone lo siguiente:

“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.

¹ Proyecto de Ley, Exposición de motivos. Luis Fernando Ramírez A. – Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

² Artículo 6 Ley 100 de 1993.

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 1.250 semanas como mínimo.”

Ahora bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma: para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

De conformidad con la Circular interna 01 de 2012, suscrita por la vicepresidencia jurídica y doctrinal y la vicepresidencia de prestaciones y beneficios, las reglas de efectividad de la pensión son las siguientes:

“f. si el afiliado es un servidor público y radicó dentro de sus documentos para la pensión la certificación de retiro del servicio público o en la historia Laboral se encuentra registrada la novedad de retiro, la prestación se reconocerá a partir de la fecha de retiro.”

Si el afiliado no radicó dentro de sus documentos el retiro del servicio público indicando que sigue vinculado, la prestación se reconocerá a partir de la nómina subsiguiente a la expedición del acto administrativo (...)

Ahora bien, la Gerencia de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General, expidió el concepto BZ_2016_12621699 de fecha 26 de octubre de 2016 en el cual se realizan precisiones del régimen pensional de miembros del cuerpo de custodia y vigilancia INPEC que se vincularon con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, indicando lo siguiente:

“esta Gerencia considera debe darse estricto cumplimiento al contenido literal del párrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2005, y en esa medida, aplicar el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 para resolver las reclamaciones pensionales presentadas por los empleados del cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria INPEC que se vincularon con anterioridad del 28 de julio de 2003, aclarando, por supuesto, que dichas prestaciones serán liquidadas tomando en consideración las reglas fijadas por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.”

Por lo tanto, para obtener el Ingreso Base de Liquidación de la presente prestación, se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; el cual establece:

“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 1.250 semanas como mínimo.”

Que para obtener el ingreso base de cotización de la prestación reconocida al actor, se tomaron los factores establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1° del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994, según el caso.

Acatando los anteriores presupuestos, la prestación reconocida y reliquidada bajo los postulados de la Ley 32 de 1982, solo puede ser liquidada según lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta los siguientes aspectos; (i)

Que la Ley 32 de 1982, no contempla la forma de liquidación de la pensión (ii) Que la fecha de estatus del causante se estableció en vigencia de la Ley 100 de 1993, y (iii) Que la única forma lógica para suplir dicho vacío es acudir a las normas de carácter general, para el caso en cuestión la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se deberán tener en cuenta en el caso concreto, lo anteriormente expuesto y la Aplicación del Régimen de transición, su monto y liquidación.

Ahora bien, teniendo claridad respecto del régimen legal aplicable, para la liquidación de las pensiones de los funcionarios del INPEC, el cual no puede ser otro distinto al previsto en la Ley 100 de 1993, procedemos a realizar un análisis completo del mismo, a la luz del régimen de transición, en aras de fundamentar la tesis hasta ahora propuesta por el suscrito y entrar a dilucidar sobre los diferentes criterios y posturas que se han adoptado respecto a la forma o manera como deben liquidarse las pensiones en aplicación de regímenes especiales bajo el amparo del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

El legislador creó el régimen de transición con la finalidad de proteger las expectativas de las personas que habían cotizado 15 años o más, o tenían 35 años de edad o más si son mujeres, o 40 años o más si son hombres, al 1 de abril de 1994, caso en el cual, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, será el establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, como se lee:

“ARTICULO. 36.- Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

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

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

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

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun

cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

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

La norma anterior, en ninguno de sus apartes, determina que para establecer el monto de la liquidación se deba conservar el cálculo del Ingreso Base de Liquidación previsto en el régimen pensional anterior a la ley 100 de 1993, ni nos remite a la norma anterior más beneficiosa, pero sí indica claramente que las **demás condiciones y requisitos aplicables**, diferentes a la edad, tiempo y monto, serán los contenidos en la Ley 100 de 1993. Es decir, la pensión correspondiente, cuyo status se adquiriera en vigencia de la Ley 100 de 1993, se debe liquidar sobre los factores de salario devengados y consagrados en el Decreto 1158 de 1994, en concordancia con el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al calcular la cuantía jubilatoria o ingreso base de jubilación o en su defecto el artículo 21 de la misma norma.

En ese sentido, se evidencia claramente, que la lectura integral e interpretación sistemática del artículo en cita, no permite concluir que el Ingreso Base de Liquidación haya sido uno de los elementos protegidos por el legislador a través del régimen de transición, ya que de ser esa interpretación cierta, no tendría cabida lo contemplado en el inciso tercero del mismo precepto, por cuanto en ese aparte se describe con claridad como debe ser liquidado el ingreso base de liquidación y se determina que para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión³.

Ahora bien, aun cuando la hoy demandante no se encuentra inmersa en la hipótesis anterior, es menester señalar que, de acuerdo a la interpretación teleológica de la norma, se tiene que si su ingreso base de liquidación no fue contemplado por el legislador en el texto del artículo 36 *ibid.* no puede concluirse, como lo hace el Despacho, que se debe remitir el IBL previsto en el régimen anterior más beneficioso, por cuanto, como expresamente lo señala la norma, los demás elementos de la pensión serán regulados por la ley 100 de 1993, norma que en su artículo 21 determina que para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado.

Es así que, el monto de la mesada pensional de la demandante es el porcentaje, es decir 75% que se le aplica al Ingreso Base de Liquidación, es decir, monto e IBL son elementos diferentes, diferenciables y determinables, que afectan la cuantía pensional, pero que no pueden ser asimilados como un solo, ya que, se reitera, uno es la forma de determinar la suma sobre la cual se hará la liquidación pensional y el otro la tasa de remplazo aplicable a la suma obtenida.

Con base en lo anterior el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36, no se rige por las normas

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Radicación 39830. 23 de marzo de 2011.

anteriores, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993; y el monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior. **Por lo tanto el régimen de transición contempla únicamente el monto y en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100.**

Al respecto, para efectos de dilucidar el problema jurídico planteado, *el a quo debía tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional, máximo ente encargado de velar por la constitucionalidad de las normas e interpretación de las mismas.* Corporación que en **Sentencia SU 230 de 2015**, precisó que:

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

Igualmente, **la Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013**, por aplicación de los principios y criterios constitucionales de solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal del Sistema General de Participaciones (SGP), estableció que la interpretación constitucional y legal válida respecto de la aplicación del régimen de transición, es que si bien se mantienen algunos conceptos del régimen anterior (edad, tiempo y monto); en todo caso el **concepto de IBL** debe entenderse conforme a las reglas señaladas por la Ley 100 de 1993 y ajustado únicamente a los factores determinados por el legislador con incidencia pensional, y sobre los cuales se hayan realizado las cotizaciones en la vida laboral.

La anterior interpretación tiene absoluta identidad con el texto constitucional, principalmente con el artículo 48 superior que en lo pertinente determina: **"(...)El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. (...)**

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El inciso anterior, que fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, impone a los integrantes del sistema de seguridad social en pensiones la obligación de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema, y particularmente una limitante a la forma de liquidación de las prestaciones cuando señala que las mismas serán cuantificadas únicamente sobre los factores que hubieran sido objeto de cotización. Esta limitante, no puede ser superada, como lo indica el fallo recurrido, con la cotización en la cuantía que le corresponda al demandante sobre los factores que se ordenan incluir, por cuanto, como obligación parafiscal tiene reserva legal y reglamentaria, conforme la cual, solo el legislador podía señalar el monto y periodicidad de las cotizaciones y el ejecutivo, a través de las facultades previstas en el numeral 11 del artículo 189

constitucional, determinar los factores sometidos a cotización, lo cual hizo a través del Decreto 1158 de 1994, plenamente aplicable al caso concreto.

No se entiende cómo, la cotización por un determinado lapso en la cuantía que le corresponde al trabajador, podría garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, ni mucho menos respetar el inciso once del artículo 48 constitucional, si se reconoce que la cotización es un requisito de causación de la pensión y esta relación causa-efecto no puede ser invertida, sin afectar de forma negativa a todo el sistema de seguridad social en pensiones.

Por otro lado, con posterioridad la misma Corte Constitucional confirma la aplicación de las reglas de interpretación del régimen de transición previstas en la Sentencia C-258/13 para los demás regímenes pensionales (Cfr. Sentencia T-078 del 7 de febrero 2014), señalando:

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

A su vez, el Consejo de Estado⁴, Sección Quinta, mediante fallo de una acción de tutela, manifestó:

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

*Por su parte, el señor Sierra Chaverra, se encuentra inmerso en el régimen de transición pensional, aspecto que no fue objeto de debate, y que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice con **el promedio de los factores salariales**⁵ devengados durante los **últimos 10 años de servicio** de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.*

Nuevamente el Consejo de Estado⁶, Sección quinta, ratificó la posición de la Corte Constitucional, respecto del tema de IBL y factores salariales.

En ese orden, concluye la Sala que debe revocarse la decisión proferida por la Sección Cuarta y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, atendiendo a que la decisión proferida por la autoridad judicial acusada no comporta una vulneración de los derechos fundamentales alegados por la actora, toda vez que ante la existencia de un criterio divergente entre la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado, debía prevalecer el del Tribunal

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Alberto Yepes Barreiro. 25 de Febrero de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00103-00. Acción de Tutela.

⁵ De conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

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

Constitucional por estar contenido en la Sentencia de Unificación 230 de 2015 cuya ratio decidendi, indica que IBL aplicable a los regímenes de transición es el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, respecto a la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del radicado 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13), Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCÓN del 25 de febrero de 2016, es pertinente señalar que mediante acción de tutela contra providencia judicial, de la que conoció en primera instancia la Sección Cuarta de la misma corporación y por impugnación la Sección Quinta, se ordenó su revocatoria y en cumplimiento de la orden dada por el Juez constitucional, la Sección Segunda del Consejo de Estado emitió una sentencia de remplazo, con fecha nueve (9) de febrero dos mil diecisiete (2017), en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

La acción constitucional a la que se hace referencia, fue resuelta mediante la sentencia del 15 de diciembre de 2016⁷, que protegió los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, en favor de la Unidad administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales y de la Protección Social, ordenando a la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en el término de diez (10) días profiera una nueva decisión atendiendo a los lineamientos trazados en de esa providencia y señaló: *“En el sentido descrito, el precedente de la Corte Constitucional es de inmediata aplicación, al margen de si la demanda se presentó antes de que dicha Corporación fijara la tesis hoy día imperante frente al régimen de transición.”*

A pesar de que, en la sentencia de remplazo dictada por la sección segunda, se expusieron nuevamente los argumentos que llevaron a los honorables Consejeros a apartarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la misma lleva a dos conclusiones inquebrantables: la primera radica en que no puede ser citada como precedente en tanto sus considerandos no tienen relación con la decisión tomada, que fue la de negar las pretensiones de la demanda, y solo constituyen *obiters* de la providencia. La segunda, que, como lo ha expresado la Corte Constitucional, apartarse de las sentencias de unificación que determinan el alcance de una norma, no solo configura una causal específica de procedibilidad de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente, sino que además pueden configurar un defecto sustantivo en la sentencia que así proceda, como se lee:

“8.1. Esta Corporación ha caracterizado el defecto sustantivo como la existencia de un error en una providencia judicial originado en la interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso analizado por el juez. Sin embargo, para que dicho yerro dé lugar a la procedencia de la acción de amparo debe evidenciarse una irregularidad de significativa trascendencia, que haya llevado a proferir una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales.

8.2. En ese sentido, en la sentencia SU-448 de 2011, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló las principales circunstancias que generan que una providencia judicial incurra en un defecto sustantivo. Concretamente, en aquella ocasión se explicó que ello ocurre cuando:

“(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma

⁷ Consejo de Estado-Sección Quinta. Radicado Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01334-01. Sentencia del 15 de diciembre de 2016

aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

(ii) Pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial;

(iii) No toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;

(iv) la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;

(v) Un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición;

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso;

(vii) Se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto;

(viii) La actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales;

(ix) Sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial;

(x) El juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la Constitución.” (Subrayado fuera del texto original)⁸

De la lectura del texto anterior, se evidencia, que aun cuando existe respeto por la autonomía judicial, desconocer sendas sentencias de unificación sobre la interpretación constitucional de la norma, puede configurar una o varias causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, por vulneración de derechos fundamentales de alguna de las partes.

Si bien hay diferentes interpretaciones sobre el tema entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se encuentra respuesta en la fuerza y el carácter vinculante de la Constitución y las decisiones del Tribunal Constitucional, por las siguientes razones:

1. El Juez debe acoger lo dicho en el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el título VII sobre Extensión y Unificación de la Jurisprudencia; el cual dice que en caso de conflictos de interpretación entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el Juez o Magistrado debe aplicar de forma preferente la interpretación dada por la Corte Constitucional.

ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos

⁸ Sentencia T 031- de 2016 MP. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

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

2. Las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia C-085 de 1995⁹, son un criterio vinculante de la labor judicial.

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

3. Sentencia C-539 de 2011¹⁰, en donde la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional, en el caso del control abstracto de constitucional **o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental**, en ejercicio de su función de revisión de las acciones de tutela, sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, **vinculan a todos los jueces.**

Importante también resaltar la sentencia de Unificación SU-427 del 11 de agosto de 2016, una vez más, reiteró las reglas de interpretación en relación con la aplicación del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que es obligación de todos los jueces aplicar las mismas en cuanto a la reliquidación de la pensiones los beneficiarios del régimen de transición, por cuanto el desconocimiento a dicho precedente implicaría incurrir en abuso del derecho; asimismo en dicha providencia se ordenó a las entidades de pensiones promover la revisión de las pensiones ya reconocidas a través del mecanismos previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, y en su defecto en caso de que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado no atendiera dicho precedente, quedaban habilitadas tales entidades para acudir a la revisión de esas providencias por vía de tutela.

Por ultimo tenemos la más reciente sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017 de la Corte Constitucional donde la Sala Plena se pronunció en relación con varias acciones de tutela promovidas, entre otros, por distintas entidades de previsión social contra el Consejo de Estado, -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, a instancia de las decisiones adoptadas por esta Corporación en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se había ordenado en aplicación del régimen de transición, reliquidar las pensiones de vejez y jubilación con el promedio de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios conforme a los regímenes especiales anteriores a la Ley 100 de 1993, concluyendo que "(...) a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ Corte Constitucional, MP Luis Ernesto Vargas Silva. 06 de julio de 2011. Referencia expediente D-8351.

base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3o 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 48 Superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema con lo cual ratifica una vez la línea jurisprudencial consolidada sobre la materia por ese órgano constitucional.

CASO CONCRETO:

Ascendiendo al caso concreto, luego de expuestos los anteriores postulados, Colpensiones determinó que la pensión reconocida a favor del señor **WILLIAM FERNANDO GUZMAN BERMUDEZ**, se ajustó plenamente de las normas y disposiciones legales previstas, de conformidad a lo expuesto en las resoluciones Nos. SUB 299767 del 30 de octubre de 2019 y DPE 13842 del 02 de diciembre de 2019.

Lo anterior por cuanto, mi representada judicial la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones a través del acto administrativo No. SUB 259435 del 01 de octubre de 2018, reconoció una pensión de VEJEZ a favor del actor en cuantía de \$1,649,771 para el año 2018 y una tasa de reemplazo del 75%, de conformidad con la ley 32 de 1986.

Ahora bien, tampoco es posible reliquidar la pensión especial que actualmente percibe la parte accionante, de conformidad con la ley 32 de 1986, teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicio, incluyendo factores como prima de riesgo, subsidio unidad familiar, bonificación por recreación entre otros, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, 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 solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación

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

Como solución al problema jurídico, se concluye que no le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta los factores salariales del último año de servicio, ya que al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

EXCEPCIONES

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

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

Consiste en que por lo manifestado anteriormente, en la actualidad no existe norma legal o título que obligue a COLPENSIONES a reconocer y/o pagar prestación o suma alguna a la demandante, por cuanto la reliquidación de la pensión de vejez le fue negada mediante actos administrativos que fueron proferidos conforme a derecho, es decir, en estricto acatamiento de los preceptos fijados en la Ley 32 de 1985, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, respetando el principio de favorabilidad, además, fueron expedidas conforme a todos los presupuestos legales aplicables.

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

Finalmente es importante resaltar que no es posible reliquidar la pensión especial que actualmente percibe la parte accionante, de conformidad con la ley 32 de 1986, teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados dentro del último año de servicio, incluyendo factores como prima de riesgo, subsidio unidad familiar, bonificación por recreación entre otros, toda vez que esta posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las sentencias **T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018 de la Corte Constitucional y la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, 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 solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación

COBRO DE LO NO DEBIDO

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

Dicho esto, con base en los argumentos de derecho esgrimidos con antelación, es claro que la parte actora solicita la reliquidación de la pensión de vejez, a la cual no tiene derecho pues las Resoluciones expedidas por mi representada, niegan la reliquidación de pensión, conforme a derecho, aplicando las normas legales establecidas para el caso en concreto y respetando el principio de favorabilidad, por lo que no le asiste derecho alguno.

PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno al demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere

causado a favor del demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

En relación a esta excepción, solicito si hubiere lugar, declarar prescritas las mesadas pensionales tres años atrás contados a partir de la presentación de la demanda.

Además, sin que de manera alguna pueda considerarse aceptación de lo demandado, sobre todos los derechos que puedan ser reconocidos en caso de un fallo adverso y sobre los cuales haya operado el fenómeno prescriptivo.

BUENA FE

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

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

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

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

“La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso”

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

GENÉRICA O INNOMINADA

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

MEDIOS PRUEBAS

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

- Expediente Administrativo.
- Historia Laboral.
- Las solicitadas por la actora son conducentes para el proceso, pero no otorgan nuevos juicios de valor que sean suficientes como para que el señor(a) juez efectúe declaración o condena alguna en contra de mi defendida.

ANEXOS

1. Poder General debidamente otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a la firma Conciliatus S.A.S., representada legalmente por el Dr. JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
2. Poder de sustitución debidamente otorgado por el Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRIGUEZ.
3. Expediente administrativo.
4. Historia laboral.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en la Carrera 11 No. 73-44 Edificio Monserrat, oficina 708.
- g.gomezconciliatus@gmail.com
- Numero de contacto: 3207950757

Atentamente,



JEISSON GILBERTO GÓMEZ CABREJO
C.C. 1.032.417.707 de Bogotá D.C.
T.P. 287.149 del C.S. de la J.