

Bogotá D.C.,

Señora
CATALINA DIAZ VARGAS
JUEZ 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA
SECCION – SEGUNDA ORALIDAD
E. S. D.

REF: PROCESO No. **11001333501620180031700**
DEMANDANTE: **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**
CEDULA: **20.612.187**
DEMANDADO: **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES- FONCEP**
ACCIÓN: **CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

CONTESTACION DEMANDA

SANDRA PATRICIA RAMIREZ ALZATE, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía número 52.707.169 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta No. 118.925 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial de la entidad demandada **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES- FONCEP**, de acuerdo con el poder que adjunto con el presente escrito, estando dentro del término legal, me permito dar contestación a la demanda, de la siguiente forma:

1. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO. ME OPONGO. A que se declare la nulidad de la Resolución No. 0605 del 08 de abril del 2002, mediante la cual se reconoció y se pago la pensión de jubilación a favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, teniendo en cuenta que la prestación económica fue reliquidada de conformidad con la Resolución No. SPE-GDP No. 848 del 22 de abril del 2018, por medio de la cual mi representada modificó la prestación económica, teniendo en cuenta que la pensión se debe liquidar bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, respetando el tiempo de servicio, edad y porcentaje, señalado en el régimen anterior, es decir, 20 años de servicio, 55 años de edad (Ley 33 de 1985) y 75% de base ingreso de liquidación, pero en cuanto al Ingreso Base de Liquidación, le fue aplicada la Ley 100 de 1993.

SEGUNDA. ME OPONGO. Teniendo en cuenta que la Resolución No. SPE-GDP No. 484 del 22 de abril del 2018, reliquidó la pensión de jubilación a favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, por la suma de \$600.195 a partir del 01 de abril del 2002. Fecha a la cual se le aplicó la prescripción trienal, toda vez que la solicitud de reliquidación de la mesada pensional lo fue de las mesadas pensionales anteriores al 27 de marzo del 2015, ya que la solicitud fue radicada el 27 de marzo del 2018.

TERCERO. ME OPONGO. A que se declare que a título de restablecimiento del derecho, se debe reliquidar la pensión de jubilación a la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, ya que se le reconoció y reliquidó la pensión de jubilación bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, respetando para ello el tiempo de servicio, edad y porcentaje, señalado en el régimen anterior, es decir, 20 años de servicio, 55 años de edad (Ley 33 de 1985) y 75% de base ingreso de liquidación, pero en cuanto al Ingreso Base de Liquidación, le fue aplicada la Ley 100 de 1993; por lo tanto no es posible reliquidar la pensión teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicios, toda vez que la demandante cumplió su status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993.

CUARTO. ME OPONGO. A que se liquide y pague a favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, las diferencias de las mesadas pensionales entre lo que se ha venido cancelando por concepto de la resolución inicial y las mesadas que se le adeudan a la demandante de la reliquidación pensional pretendida.

QUINTO. ME OPONGO. Teniendo en cuenta que las mesadas pensionales que se le han venido cancelando a la demandante **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, se encuentran debidamente indexadas, toda vez que la prestación económica fue reconocida en los términos de la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993. Así mismo, es pertinente indicar que mi representada no le adeuda suma alguna de dinero a la demandante, por concepto de reliquidación pensional.

SEXTO. ME OPONGO. Al reconocimiento y pago de intereses moratorios por parte de la demandada, de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., toda vez que mi representada no ha sido vencida en juicio.

SEPTIMO. ME OPONGO. Teniendo en cuenta que la liquidación y deducción de aportes a pensión de los factores, por concepto de reliquidación de la pensión no deben efectuarse de conformidad con los lineamientos establecidos por Ley 6 de 1945, Ley 4 de 1966 y Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que la demandante cumplió los requisitos para acceder a la prestación económica con posterioridad a la Ley 100 de 1993, motivo por el cual el Ingreso Base de Liquidación fue el devengado conforme a esta normatividad.

OCTAVO. ME OPONGO. Teniendo en cuenta que mi representada no le adeuda suma alguna de dinero a la demandante, por ende no se puede condenar en costas y agencias en derecho al **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES- FONCEP**.

2. HECHOS

PRIMERO. ES CIERTO. La señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, laboró al servicio del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE BIENESTAR SOCIAL DE BOGOTÁ D.C., dentro del periodo comprendido entre el 19 de marzo de 1975 hasta el 01 de abril del 2002.

SEGUNDO. NO ES CIERTO. Como lo pretende hacer ver el ilustre colega, ya que a la demandante, se le reconoció la pensión de jubilación bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el tiempo de servicio, edad y porcentaje, señalado en el régimen anterior, es decir, 20 años de servicio, 55 años de edad (Ley 33 de 1985) y 75%, pero en cuanto al Ingreso Base de Liquidación, le fue aplicada la Ley 100 de 1993. Así mismo, es pertinente indicar que no es cierta la afirmación efectuada por el profesional del derecho, teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993, entró a regir en el distrito capital solamente hasta el 30 de junio de 1995, fecha para la cual si bien es cierto la demandante tenía cumplidos los veinte (20) años de servicios, no había cumplido los cincuenta y cinco (55) años de edad, los cuales cumplió hasta el 18 de junio del 2001, motivo por el cual tampoco le era aplicable la Ley 33 de 1985, la cual exigía para la causación del derecho haber cumplido 55 años de edad.

TERCERO. ES CIERTO. Mediante Resolución No. 0310 del 22 de marzo del 2002, la Directora del Departamento Administrativo de Bienestar Social, aceptó a partir del 01 de abril del 2002, la renuncia presentada por la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía 20.612.187, del cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Código 605 Grado 04, con asignación básica mensual de \$ 448.309.

CUARTO. NO ES CIERTO. Teniendo en cuenta que la entidad que reconoció el derecho pensional a la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, fue el FONDO DE PENSIONES PUBLICAS DE BOGOTA D.C., y no mi representada **FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES- FONCEP**.

QUINTO. ES CIERTO. La señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, a través de su apoderado el 27 de marzo del 2018, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, en virtud de la Ley 33 de 1985.

SEXTO. ES CIERTO. Mediante Resolución No. SPE-GDP No. 484 del 22 de abril del 2018, mi representada reliquidó la pensión de jubilación, en favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**.

SEXTO. (SE REPITE EL NUMERAL EN LA DEMANDA). NO ES CIERTO. Teniendo en cuenta que el 28 de agosto del 2018, dentro del proceso 52001-23-33-000-2012-00143-01, el **CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, con ponencia del Dr. **CESAR PALOMINO CORTES**, emitió la sentencia de unificación de la jurisprudencia de conformidad al criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Motivo por el cual no es posible aplicar el precedente jurisprudencial indicado por el distinguido colega.

SEPTIMO. ES CIERTO. En cuanto al lugar donde laboro la demandante.

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

Como primera medida se debe dejar en claro las siguientes situaciones fácticas de la demandante.

Nombre de la pensionada **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ - (ISABEL OSUNA DIAZ)**

Identificada con c.c. No. 20.612.187

Fecha de nacimiento: 18 de junio de 1946

Fecha de cumplimiento de los 55 años de edad: 18 de junio de 2001

Vinculación Laboral: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE BIENESTAR SOCIAL

Fecha de Ingreso: 19 de marzo de 1975

Fecha del Retiro del Servicio: 01 de abril del 2002

Acto de Reconocimiento Pensional: Resolución No. 0605 del 08 de abril del 2002

Acto administrativo demandando: Resolución No. 0605 del 08 de abril del 2002, mediante la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación en favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**.

Resolución No. SPE-GDP 484 del 22 de abril del 2018, mediante la cual reliquidó la pensión de jubilación en favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**.

se hará a partir del 27 de marzo de 2015, en aplicación del fenómeno de la prescripción, tal como se muestra a continuación:

ACTUALIZACIÓN	
Se actualiza a Marzo 27 de 2015, por operatividad de la prescripción mensual:	
MESADA 2002	600.196
MESADA 2003	642.149
MESADA 2004	684.824
MESADA 2005	727.434
MESADA 2006	770.234
MESADA 2007	813.173
MESADA 2008	856.281
MESADA 2009	899.347
MESADA 2010	942.333
MESADA 2011	985.273
MESADA 2012	1.028.174
MESADA 2013	1.071.058
MESADA 2014	1.113.978
MESADA 2015	1.156.936
RECONOCER A PARTIR DEL 27 DE MARZO DE 2015 \$ 1.062.699.00	
Por prescripción mensual y previo descuento de lo pagado por el mismo concepto:	
El señor Roberto Rodríguez	

Que teniendo en cuenta lo señalado con anterioridad y dado que la solicitud fue radicada por el apoderado del pensionado, el día 27 de marzo de 2018, es procedente aplicar la prescripción a las mesadas anteriores al 27 de marzo de 2015, en un valor UN MILLON SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$1.062.699).

En cuanto a la reliquidación de la pensión de vejez, es preciso indicar, que la pensión fue liquidada acorde con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El Ingreso Base de Liquidación de la pensión, se liquidó conforme a la norma antes citada, en concordancia con el Decreto 1158 de 1994 que modificó el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, artículo 1, el cual establece:

ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario. e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados"

La señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, laboró al servicio del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE BIENESTAR SOCIAL**, desde el 19 de marzo de 1975 hasta el 01 de abril del 2002, y cumplió los veinte (20) años de servicios, el 19 de marzo de 1995 y los cincuenta y cinco (55) años de edad, el 18 de junio del 2001, por lo que reunió los requisitos para ser beneficiario del Régimen de Transición.

El 27 de marzo del 2018, la demandante a través de su apoderado solicitó la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta los factores devengados durante el último año de servicios, la cual fue denegada por mi representada.

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

El Sistema General de Pensiones, previsto en la ley 100 de 1993, comenzó a regir a partir del 30 junio de 1.995 para el Distrito Capital.

La demandante **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, tenía más de 20 años de servicio para fecha de cumplimiento de la edad 55 años de edad, exigidos para tener derecho a dicha pensión de jubilación por la Ley 33 de 1985, la cual cumplió el 18 de junio del 2001, es decir, fecha posterior al 30 de junio de 1.995, día en el cual entro a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, para el Distrito Capital, por lo tanto queda sometido al régimen de transición del artículo 36 de esta ley.

Ahora bien el artículo 36 de esta ley estableció el siguiente régimen de transición:

"Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuara en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementara 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 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 regirá 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 devengado en el tiempo que le 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".

A la fecha de vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, el 30 de junio de 1.995, regía como normatividad general lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 de las cuales se transcriben los artículos siguientes:

"LEY 33 de 1985 (enero 29). - Artículo 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión, se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del Salario Promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.- No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones... **Parágrafo 2.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuaran aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley".

Entonces, y como quiera que la prestación del demandante se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, al cumplimiento de la edad (18 de junio del 2001), la norma bajo la cual se determinan los factores salariales de la prestación del demandante es la contenida en el Decreto 1158 de 1994, que precisa en su Artículo 1º lo siguiente:

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

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

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

No obstante lo anterior, habrá que observarse igualmente que la norma dispone tales factores para los servidores públicos INCORPORADOS, es decir que una vez en vigencia la Ley 100 de 1993 para el distrito Capital, estos son los factores para los servidores que se quedaron en el régimen de prima media con prestación definida no obstante el régimen de transición, razón por lo cual la norma los señaló como incorporados.

Así pues, y de acuerdo con la norma antes citada; estas no establecen como factores salariales para liquidar la prestación de la demandante y señalados por el libelista y que acusa de no haberse tenido en cuenta, pues como se deja visto, estos no hacen parte para la liquidación de la prestación razón por lo cual no se tuvieron en cuenta al momento de liquidarla.

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

"Ley 62 de 1985. Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que provean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionario o como inversión.- Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de la liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados de orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes..." (Subrayados fuera de texto).

Como se observa, tal normatividad tampoco consagra los factores salariales citados por la demandante.

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

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

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

La demandante cumplió con el requisito de la edad el 18 de junio del 2001, lo hizo en vigencia de la Ley 100 de 1993; por consiguiente, la regulación de la cuantía de la pensión estaba sujeta a la nueva normatividad, ya que no podía pensionarse con arreglo a las disposiciones anteriores.

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

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

Por último, vemos que pasa con **el monto de la pensión**. Se respeta por parte de las normas en cita y aun por la misma Ley que se debe liquidar sobre el 75% promedio sobre los factores salariales del Decreto 1158 de 1.994 tal cual se advirtió.

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

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

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

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

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

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

Definida así la controversia, debe decirse que la razón está de parte del ad quem, ya que en realidad el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece que a las

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tal como lo determinó la sentencia citada, y planteada la situación de la demandante, el derecho a la pensión legal de jubilación de la actora se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues ocurrió el 18 de junio del 2001 (fecha en que cumplió 55 años), tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

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

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

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

4. EXCEPCIONES

4.1. EXCEPCIONES DE MERITO

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

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

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

“...4.1.4.3.2. Ingreso base de liquidación

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

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

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

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

Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su totalidad a los beneficiarios del régimen. En este orden de ideas, se ha precisado que la Administración sólo puede aplicar las reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos.

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

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

“...4.3.5.7. Ingreso Base de Liquidación

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.” (Resaltado y subrayado fuera de texto original).

El precitado artículo establece que, las personas que al momento de entrar en vigor el sistema general de pensiones tenían 35 años si se trata de mujeres, o 40 años, si se trata de hombres, o tenían 15 o más años de servicios cotizados, se les aplican las disposiciones del régimen anterior al cual se encontraban afiliados, en lo que tiene que ver con la **edad** para acceder a la pensión de vejez, el **tiempo de servicio** o el número de semanas cotizadas y el **monto de la pensión**. Por expresa disposición del artículo 36 ibidem en los demás requisitos y condiciones estas personas se rigen por las disposiciones de la ley 100 de 1993.

Como se puede observar, el ingreso base de liquidación no está incluido dentro de los beneficios del régimen de transición. Para definir la forma como se debe efectuar la liquidación de las pensiones de vejez de las personas beneficiarias de dicho régimen, es necesario acudir al tercer inciso del mismo artículo, que en su parte pertinente prevé: “Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.” (Resaltado y subrayado fuera de texto original)

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

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

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

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

Por tanto, concluyó que en el caso del actor no hubo vulneración de su derecho al debido proceso, pues no se estructuró el defecto sustantivo alegado, ya que si bien existía un precedente jurisprudencial que seguían las Salas de Revisión para resolver problemas

jurídicos como el que ahora el actor pone a consideración de la Corte, lo cierto es que esa postura cambió a partir de los recientes pronunciamientos de la Sala Plena, que fijan un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

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

Nombre de la pensionada **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**

Identificada con c.c. No. 20.612.187

Fecha de nacimiento: 18 de junio de 1946

Fecha de cumplimiento de los 55 años de edad: 18 de junio de 2001

Vinculación Laboral: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE BIENESTAR SOCIAL

Fecha de Ingreso: 19 de marzo de 1975

Fecha del Retiro del Servicio: 01 de abril del 2002

Acto de Reconocimiento Pensional: Resolución No. 0605 del 08 de abril del 2002

Acto administrativo demandando: Resolución No. 0605 del 08 de abril del 2002, mediante la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación en favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**.

Resolución No. SPE-GDP 484 del 22 de abril del 2018, mediante la cual reliquidó la pensión de jubilación en favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**.

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

El Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, comenzó a regir a partir del 30 Junio de 1.995 para el Distrito Capital

Es claro que la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, se retiró del servicio y cumplió los 55 años de edad, 18 de junio del 2001, exigidos para tener derecho a dicha pensión de jubilación por la Ley 33 de 1985, es decir después del 30 de junio de 1.995, fecha para la cual entro a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, para el Distrito Capital, por lo tanto queda sometido al régimen de transición del artículo 36 de esta ley.

Ahora bien el artículo 36 de esta ley estableció el siguiente régimen de transición:

“Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuara en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementara 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 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 regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley. El ingreso base para liquidar la pensión 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 devengado en el tiempo que le 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".

A la fecha de vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, el 30 de junio de 1.995, regía como normatividad general lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 de las cuales se transcriben los artículos siguientes:

*"LEY 33 de 1985 (enero 29).- Artículo 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión, se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del Salario Promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.- No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones... **Parágrafo 2.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuaran aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley".*

Entonces, y como quiera que la prestación del demandante se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, al cumplimiento de la edad (18 de junio de 2001), la norma bajo la cual se determinan los factores salariales de la prestación de la demandante es la contenida en el Decreto 1158 de 1994, que precisa en su Artículo 1º lo siguiente:

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

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

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

No obstante lo anterior, habrá que observarse igualmente que la norma dispone tales factores para los servidores públicos INCORPORADOS, es decir que una vez en vigencia la Ley 100 de 1993 para el distrito Capital, es tos son los factores para los servidores que se quedaron en el régimen de prima media con prestación definida no obstante el régimen de transición, razón por lo cual la norma los señaló como incorporados.

Así pues, y de acuerdo con la norma antes citada; ésta no establecen como factores salariales para liquidar la prestación de la demandante y señalados por el libelista y que acusa de no haberse tenido en cuenta, pues como se deja visto, estos no hacen parte para la liquidación de la prestación razón por lo cual no se tuvieron en cuenta al momento de liquidarla.

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

"Ley 62 de 1985. Artículo 1. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que provean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionario o como inversión.- Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de la liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados de orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes..." (Subrayados fuera de texto).

Como se observa, la demandante no hace alusión en su demanda a que presuntos factores no fueron tenidos en cuenta.

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

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

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

La demandante cumplió con el requisito de la edad el 18 de junio de 2001 (55 años), lo hizo en vigencia de la Ley 100 de 1993; por consiguiente, la regulación de la cuantía de la pensión estaba sujeta a la nueva normatividad, ya que no podía pensionarse con arreglo a las disposiciones anteriores.

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

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

Por último, vemos que pasa con **el monto de la pensión**. Se respeta por parte de las normas en cita y aun por la misma Ley que se debe liquidar sobre el 75% promedio sobre los factores salariales del Decreto 1158 de 1.994 tal cual se advirtió.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De manera que la única hermenéutica que permite acompasar el categórico mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 en el sentido de que el ingreso base de liquidación de las personas cobijadas por el régimen de transición que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, con la regla general que dispone tomar en cuenta hasta la última semana cotizada para liquidar

la pensión, es la que se dejó descrita, de donde se colige, como atrás se manifestó, que inicialmente hay que determinar cuántos días, contados a partir de la entrada en vigencia del sistema (abril de 1994) faltaban para adquirir el derecho y esa unidad de tiempo trasponerla después a la fecha de la última cotización o del último salario devengado y empezarlo a contar de ahí hacía atrás, hasta completarla.” (Resaltados fuera de texto).

Tal como lo determinó la sentencia citada, y planteada la situación de la demandante, el derecho a la pensión legal de jubilación de la actora se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues ocurrió el 18 de junio del 2001 (cumplió los 55 años), tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

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

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

4.1.3.- PRECEDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO

Mediante sentencia del 28 de agosto del 2018, emitida por el **CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, con ponencia del Consejero Ponente **CESAR PALOMINO CORTES**, dentro del proceso 52001-23-33-000-2012-00143-01, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de GLADIS DEL CARMEN GUERRERO DE MONTENEGRO contra CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, por medio del cual se profirió la sentencia de unificación de jurisprudencia de acuerdo de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se indicó:

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

86. Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que

cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas¹.

88. Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

89. Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

90. En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993², así:

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

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36,

¹ En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

² Aplicable en virtud del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone que 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.

inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

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

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

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

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

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

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989³. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición...**

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

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

98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los

³ Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la Ley". El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como "[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil".

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

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

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

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no 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 anteriormente mencionado solicito la aplicación del actual precedente judicial en el caso de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, teniendo en cuenta que causo su derecho pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993.

4.1.4.- PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES.

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

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

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

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

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

4.1.5.- PAGO Y COMPENSACIÓN.

Se sustenta en el hecho que al demandante ya se le reconoció pensión de jubilación conforme a ley, hecho que se tradujo con la expedición de las Resoluciones No. 0605 del 08 de abril del 2002, mediante la cual se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación y Resolución No. SPE-GDP 484 del 22 de abril del 2018, mediante la cual reliquidó la pensión de jubilación en favor de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**. De tal manera que en el evento que no se acceda a las excepciones propuestas, le solicito se compense los valores ante señalados, es decir se descuenten los valores que se lleguen a reconocer contra las mesadas canceladas, evitando así un doble pago.

4.1.6.- EXCEPCIÓN GENERICA.

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

5. PRUEBAS

Ruego al señor Juez se sirva tener los siguientes documentos:

5.1. DOCUMENTAL

5.1.1.- Poder para contestar la demanda que se adjunta. Anexo en 1 Folio

5.1.2.- Acuerdo No. 257 del 30 de noviembre del 2006, por medio el cual el Concejo de Bogotá., dicta normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá Distrito Capital y se expiden otras disposiciones. Anexo en 1 CD

5.1.3. Decreto 445 del 09 de noviembre del 2015, por el cual se efectúan unas delegaciones en materia de representación judicial y extrajudicial de Bogotá D.C. Anexo en 13 Folios

5.1.4 Decreto 014 del 04 de enero del 2016, por el cual se hace el nombramiento del Doctor **RUBEN GUILLERMO JUNCA MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.431.098, en el cargo de Director General Código 050 Grado 09 del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP. Anexo en 1 Folio

5.1.5. Acta de Posesión No. 022 del 01 de enero del 2016, por medio de la cual se posesiona el Doctor **RUBEN GUILLERMO JUNCA MEJIA**. Anexo en 1 Folio.

5.1.6. Resolución No. SFA 182 del 15 de agosto del 2017, por medio de la cual se efectúa un encargo al Doctor **JUAN CARLOS HERNANDEZ ROJAS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.949.837, en el cargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del FONCEP.

5.1.7. Acta de Posesión del 15 de agosto del 2017, por medio de la cual se posesiona el Doctor **JUAN CARLOS HERNANDEZ ROJAS**. Anexo en 1 Folio.

5.1.8. Expediente pensional de la señora **ISABEL OSUNA DE HERNANDEZ**, los cuales apor en 1 CD.

6. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

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

7. ANEXOS:

7.1.- Poder debidamente otorgado, con los documentos soporte.

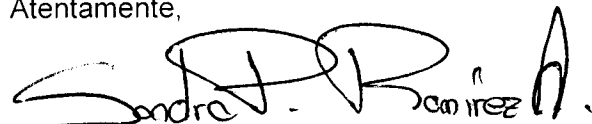
7.2.- Los enunciados en el acápite de pruebas.

8. NOTIFICACIONES:

Mi representado y el suscrito recibiremos notificaciones en la Carrera 27 A No. 52-28 Oficina 201 de Bogotá o en la Secretaría de su Despacho.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 7º del Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la dirección electrónica de la entidad demanda es: notificacionesjudicialesart197@foncep.gov.co y la suscrita profesional en la dirección electrónica sandra_ramirez01@yahoo.com y/o sandra_ramirez01@hotmail.com.

Atentamente,



SANDRA PATRICIA RAMIREZ ALZATE

C. C. No. 52.707.169 de Bogotá D. C.

T. P. No. 118.925 del C. S. J.