



ALVARADO ASESORES JURÍDICOS S.A.S
ASUNTOS LABORALES, PENSIONALES Y ADMINISTRATIVOS
NIT.900.656.705-4

Señora

JUEZ 06 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E. S. D.

RAD. 00228-2019
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: YOLANDA MONTAÑO DE CAMPO
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL. UGPP.-

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

LILIANA ALVARADO FERRER, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, domiciliada y residente en esta ciudad, Abogada en ejercicio, con T.P. 97.274 del C.S. de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones de la Protección Social – UGPP**, conforme al poder otorgado mediante la **Escritura Pública # 0827 de abril 29 de 2014**, encontrándome dentro de la oportunidad legal para el efecto, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda de la referencia, lo cual hago en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

- 1. No nos consta**, no se encuentra demostrado dentro del expediente administrativo que comenzara su historial laboral con cotizaciones para dicha entidad.-
- 2. No es cierto**, se encuentra demostrado dentro del expediente administrativo que la demandante demostró un total de 12.501 días laborados.-
- 3. Parcialmente cierto**, si bien la demandante certificó haber laborado en las entidades manifestadas en el presente hecho, del estudio efectuado por la Unidad solo demostró un total de 12.501 días laborados.-
- 4. No es cierto**, se tuvieron en cuenta todos los documentos requeridos de ley aportados por la demandante para el reconocimiento de los días laborados y que son de un total de 12.501 días laborados.-
- 5. No es cierto**, para expedir las resoluciones demandadas se tuvieron en cuenta todos los documentos aportados por la demandante para el reconocimiento de la pensión otorgada.-
- 6. Parcialmente cierto**, ya que, si bien la demandante si solicitó reconocimiento de pensión para la fecha indicada, por medio de la Resolución demandada 58099 Radicado No. 29698/2005, dicho reconocimiento se efectuó de acuerdo al régimen de transición contemplado en el art 36 de la ley 100/93, por ser el aplicable al caso. -
- 7. Parcialmente cierto**, fue con la Resolución No. 29077 del 30 de noviembre de 2000 que se negó solicitud de pensión de vejez a la demandante por no cumplir la edad requerida. -
- 8. Parcialmente cierto**, consta en el expediente administrativo haber recibido de parte de la demandante solicitudes de fecha 11 de diciembre de 2008, 01 de febrero de 2011, 13 de mayo de 2011 y 16 de junio de 2011 de reliquidación de pensión de vejez, las cuales fueron resueltas mediante Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011. -
- 9. Parcialmente cierto**, se reitera lo contestado anteriormente, en el sentido de que dichas solicitudes fueron atendidas mediante Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011. -

- 10. Parcialmente cierto**, puesto que con Resolución No. 58099 del 31 de octubre de 2006, reconoció pensión de vejez en favor de la demandante en cuantía de \$1.547.282,17, pero esta siendo efectiva a partir del 01 de abril de 2005.-
- 11. Es cierto**, la demandante mediante solicitud de fecha 11 de diciembre de 2008 pide reliquidación de pensión de vejez.-
- 12. No es cierto**, la solicitud de reliquidación de pensión efectuada por la accionante se allegó a mi representada en fecha 04 de diciembre de 2017 bajo radicado No. SOP201701048135.-
- 13. Es cierto**, mi mandante a través de Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011 modifica la Resolución No. 58099 del 31 de octubre de 2006, reconociendo y ordenando pago de una pensión de vejez en favor de la demandante en cuantía de \$2.071.946 efectiva a partir de 01 de septiembre de 2008.-
- 14. Es cierto**, como enunciamos en el hecho anterior, mi representada en Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011 modifica la Resolución No. 58099 del 31 de octubre de 2006, reconociendo y ordenando pago de una pensión de vejez en favor de la demandante en cuantía de \$2.071.946 efectiva a partir de 01 de septiembre de 2008.-
- 15. No es cierto**, dentro de la Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011, no se condiciona a mostrar el retiro definitivo del demandante, ya que en la misma se reconoce el retiro del servicio por medio de la Resolución No. 1006 de 2008 a partir del 01 de septiembre de 2008.-
- 16. Parcialmente cierto**, si bien dentro de la Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011 se ordena pagar al interesado las diferencias que resultar de aplicar el anterior incremento con la Resolución No. 58099 del 31 de octubre de 2006; también se ordenó deducir lo cancelado, con los reajustes correspondientes y previas deducciones ordenadas por la Ley.-
- 17. Parcialmente cierto**, tal como indicó mi poderdante dentro de las resoluciones expedidas, los intereses moratorios únicamente proceden en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y no respecto de los reconocimientos posteriores que le precedan; por tanto, no era viable efectuar el reconocimiento de las mismas.
- 18. Parcialmente cierto**, de acuerdo con lo aclarado en el hecho inmediatamente anterior.-
- 19. Parcialmente cierto**, toda vez que todos y cada uno de los tiempos cotizados por la demandante fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento y reliquidación de la pensión; no obstante, si existiesen dichas cotizaciones, tampoco sería posible devolver los aportes dado que todas las cotizaciones se utilizan para financiar la misma prestación en virtud de la ley 549 de 1999.-
- 20. No es cierto**, puesto que para el reconocimiento y reliquidación de la pensión de la demandante se tuvieron en cuenta los factores salariales correspondientes para tal fin. No es posible efectuar liquidación incluyendo factores salariales como prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de transporte y auxilio de alimentación, toda vez que la interesada adquirió el status pensional el 24 de diciembre de 2004 y por tanto la forma de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta son los establecidos en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994.-
- 21. No es cierto**, mi representada se apegó a la normatividad vigente del caso para efectuar las liquidaciones correspondientes para el reconocimiento y reliquidación efectuadas a la demandante, tal como está previsto en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994.-
- 22. No es un hecho**, debió pedirse en el acápite de pretensiones; sin embargo, reiteramos que el reconocimiento y reliquidación efectuados se efectuó con observancia de la normatividad aplicable a la causante.-
- 23. No es un hecho**, debió pedirse en el acápite de pretensiones; No obstante, reiteramos que el reconocimiento y reliquidación efectuados se efectuó con observancia de la normatividad aplicable a la causante.-
- 24. Es cierto**, se reconoce el retiro del servicio por medio de la Resolución No. 1006 de 2008 a partir del 01 de septiembre de 2008.-
- 25. Es cierto**, mi poderdante a través de Resolución RDP 009962 del 20 de marzo de 2018 niega reliquidación de una pensión, en razón a que año tras año son ajustadas de manera oficiosa a través del área de nómina teniendo en cuenta el IPC que establezca el gobierno nacional, manteniendo así el valor de la mesada su poder adquisitivo.-

26. Es cierto, la demandante presentó el día 23 de abril de 2018 los recursos pertinentes contra la Resolución RDP 009962 del 20 de marzo de 2018, siendo esta confirmada por las Resoluciones RDP 015594 del 30 de abril de 2018 y la RDP 021618 del 13 de junio de 2018; en las cuales igualmente se establece la imposibilidad de efectuar liquidación incluyendo factores salariales diferentes a los establecidos en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994.-

27. No es cierto, dentro del expediente administrativo se observa que la demandante presentó mediante escrito de fecha 04 de diciembre de 2017 su solicitud de reliquidación bajo radicado No. SOP201701048135.

28. Es cierto, se observa que se aporta dentro del acápite de pruebas el referido documento.

PRETENSIONES:

A LAS DECLARATIVAS:

1. Nos oponemos, toda vez que se observa que la Resolución No. 58099 del 31 de octubre de 2006 expedida por mi representada UGPP, se encuentran debidamente ajustadas a derecho y se dieron en estricto cumplimiento de las normas aplicables, el reconocimiento de la pensión de vejez se encuentra justificado acorde a lo exigido legalmente respecto a que se tuvieron en cuenta todos los documentos aportados por la demandante para el reconocimiento de los días laborados y que son de un total de 12.501 días conforme lo señala la Unidad en el estudio efectuados, así como de los factores laborales devengados de acuerdo a lo establecido en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994; actuando así conforme a derecho y actualmente el demandante recibe como mesada lo que en derecho le corresponde.-

2. Nos oponemos, toda vez que se observa que la Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011 que modifica la Resolución No. 58099 del 31 de octubre de 2006, expedidas por mi representada UGPP, se encuentran debidamente ajustadas a derecho y se dieron en estricto cumplimiento de las normas aplicables, se niega la reliquidación de la pensión de vejez diferente a la efectuada toda vez que la expedida por mi representada se encuentra justificado acorde a lo exigido legalmente de acuerdo a lo dispuesto en la el art. 36 de la ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994; actuando así conforme a derecho y actualmente el demandante recibe como mesada lo que en derecho le corresponde.-

3. Nos oponemos, reiteramos lo expuesto en el punto inmediatamente anterior, toda vez que se observa que la Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011 expedidas por mi representada UGPP, no se encuentra viciada y la misma está debidamente ajustada a derecho por las razones expuestas.-

A LAS CONDENATORIAS:

1. Nos oponemos, ya que no es posible efectuar liquidación incluyendo factores salariales como prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de transporte y auxilio de alimentación, toda vez que la interesada adquirió el status pensional el 24 de diciembre de 2004 y por tanto la forma de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta son los establecidos en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994.-

2. Nos oponemos, no hay lugar a reliquidación bajo los términos solicitados por la demandante; esto en razón a que de conformidad con el art. 34 de la ley 100/93 y que la causante se posesionó con 1785 semanas cotizadas, 55 años de edad, la correcta liquidación es del 82.79% del promedio de los factores salariales descritos en el Decreto 1158/94 devengados en los últimos 10 años de servicio. Consecuencia de lo anterior es claro que no tiene vocación de prosperidad lo aquí pretendido.-

3. Nos oponemos, no hay lugar a la reliquidación reclamada, por lo que al ser la indexación solicitada accesoria a la pretensión principal corre la misma suerte por lo que debe ser desestimada.-

4. Nos oponemos, como no hay lugar a reliquidación alguna, no hay intereses corrientes ni moratorios por aplicar pues las reglas de la experiencia indican, que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.-

5. Nos oponemos, como indicó mi poderdante dentro de las resoluciones expedidas, los intereses moratorios únicamente proceden en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y no respecto de los reconocimientos posteriores que le precedan; por tanto, no es viable efectuar el reconocimiento de las mismas.

6. Nos oponemos, primero deberá desatarse el debate probatorio, a fin de que se demuestre tiene el derecho a la reliquidación a la pensión de vejez que se reclama; toda vez que luego de efectuado el estudio legal por parte de mi representada no se acreditó dentro del expediente administrativo por parte del demandante nuevos elementos de juicio valor que demuestren tener el derecho que se pretende.-

7. Nos oponemos, en el presente caso se deben desestimar las pretensiones por falta de cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación reclamada, por lo que no hay lugar a condenar a mi representada. -

8. Nos oponemos, el actor NO tiene derecho a lo que reclama, por cuanto no se demostró por parte del accionante el derecho reclamado.-

EXCEPCIONES:

En defensa de los intereses de mi poderdante, propongo las siguientes excepciones:

DE MERITO:

1. LAS RESOLUCIONES POR MEDIO DE LAS CUALES SE RECONOCE PENSIÓN DE VEJEZ LOS QUE NIEGAN LA RELIQUIDACION DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN A LA DEMANDANTE SE ENCUENTRAN AJUSTADAS A LA CONSTITUCION Y LA LEY:

No le asiste razón a la demandante de solicitar la reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida por CAJANAL y reliquidada por la UGPP, por cuanto para efectuar nuevamente dicho reconocimiento se debe acreditar por parte del demandante los argumentos facticos legales que le permitan acceder a la reliquidación de la pensión de vejez. Dentro del presente caso y para la expedición de Resoluciones demandadas, mi poderdante efectuó el debido estudio amparado en la normatividad vigente a cada una de las solicitudes y recursos presentadas por la Sra. YOLANDA ESTHER MONTAÑO DE CAMPO; así mismo se expusieron en ellas los fundamentos por los cuales no le era viable acceder a la petición incoada, toda vez que todos y cada uno de los tiempos cotizados por la demandante fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento y reliquidación de la pensión; así mismo también se tuvieron en cuenta los factores salariales correspondientes para tal fin. No es posible efectuar liquidación incluyendo factores salariales como prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, subsidio de transporte y auxilio de alimentación, toda vez que la interesada adquirió el status pensional el 24 de diciembre de 2004 y por tanto la forma de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta son los establecidos en el art. 36 de la ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994. Cumpliendo entonces mi representada con lo dispuesto en las normas y en la ley al momento de negar la reliquidación de la pensión al demandante por lo que la misma se encuentra ajustada a derecho, en ese sentido no hay lugar a la nulidad de los actos administrativos Resoluciones no. 58099 del 31 de octubre de 2006 y Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011 RDP 009962 del 20 de marzo de 2018, Resoluciones RDP 015594 del 30 de abril de 2018 y la RDP 021618 del 13 de junio de 2018 expedidos por mi representada y que se atacan en esta demanda, razón por la que solicito se declare probada esta excepción.-

2. INEXISTENCIA DEL DERECHO.

Teniendo en cuenta los argumentos referenciados, es claro que a la demandante no le asiste el derecho a que se le efectúe la reliquidación de su pensión, por lo que no fue demostrado por este debidamente ni se allegaron al expediente administrativo nuevos elementos de juicio que controvirtieran los fundamentos de mi apoderada, motivo por el que no existe obligación alguna pendiente de reconocer por parte de la Unidad Administrativa UGPP, entidad que represento, por lo anterior solicito al despacho declare probada esta excepción.-

3. IMPOSIBILIDAD DE RESTABLECER DERECHOS AL DEMANDANTE.

Esta acción está consagrada en el artículo 15 del D.E. 2304 de 1989, y a través de la cual una persona ha sido lesionada por un acto de la administración, puede solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel. Por consiguiente, la referida acción solo puede ser ejercida por la persona cuyo derecho ha sido violado o vulnerado en virtud del acto administrativo. El restablecimiento del Derecho, propende por la garantía de los derechos subjetivos de los particulares mediante la restitución de la situación jurídica de la persona afectada, ya sea a través de una reintegración en forma específica, de una reparación en especie o de un resarcimiento en dinero.-

Ley 1437 de 2011 dispone en su art. 138 lo siguiente:

“Nulidad y Restablecimiento de derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma Jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.

La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por éste al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquél.”

De acuerdo con el enunciado normativo transcrito, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho comprende dos tipos de pretensiones: una encaminada a defender el orden jurídico y otra dirigida a la protección de un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, a través de la reparación integral de los daños que el acto administrativo puede haber causado, sin embargo, esta hipótesis solo se produce cuando quien demanda es titular de un derecho o de una situación jurídica válidamente protegida por el ordenamiento jurídico. Revisado los actos administrativos cuestionados, se observa que fueron expedidos ajustados en derecho, pues se le requirió allegar los elementos de juicio con los que se pretendía obtener la reliquidación de la pensión de jubilación al demandante, siendo negado este derecho por reunir dichos documentos los requisitos contemplados en la norma. Visto lo anterior honorable magistrado, al actor no se le ha vulnerado derecho alguno por lo que no es procedente restablecer ninguno, excepción que también está llamada a prosperar, teniendo en cuenta los actos administrativos expedidos por mi procurada, por el cual se le negó reliquidación de pensión a la señora demandante los cuales se verifican están acordes con la normatividad respecto del presente caso y la carga de la prueba sobre los documentos que acrediten el derecho y persiguen el efecto jurídico aquí pretendido.

Por lo anterior, solicito honorable magistrado, se declare probada esta excepción, por no existir una vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que no se vislumbró la presencia de un perjuicio, ni la afectación al accionante.-

4. PRESCRIPCION:

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el Decreto 1848 de 1969 art. 102, disponen que *“las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”*. Con respecto a los derechos pensionales que reclama la parte actora, aunque se hace la salvedad que no los tiene, en el caso de que llegaren a prosperar las pretensiones, debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que los derechos pensionales no prescriben, las mesadas pensionales si tienen prescripción a los tres (#) años contados a partir de cuándo se

hicieron exigibles, esto en concordancia con lo dispuesto en el art. 488 del C.S.T y 151 del C.P.T, para lo cual solicito al señor juez que se tenga en cuenta que la Resolución que le reconoció pensión a la parte actora fue expedida en el año de 1992 y re liquidada en 1993, por lo que solicito al despacho declare la prescripción.-

5. BUENA FE.

El artículo 83 Superior establece que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Con relación a este principio, la jurisprudencia constitucional ha indicado que debe entenderse como un “imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña a la palabra comprometida”, que se presume en todas las actuaciones de las personas y se constituye como un pilar esencial del sistema jurídico. Las actuaciones de los particulares y de la administración deben ceñirse al principio de la buena fe.

La Corte Constitucional ha estimado que la buena fe “incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico. En el caso que nos ocupa, el demandante solicita través de apoderado judicial una nueva reliquidación de la pensión de vejez pero sin cumplir efectivamente con la carga procesal que recae sobre este por ser quien persigue el reconocimiento; por cuando al no poseer mi representada nuevos argumentos facticos que permitan acceder a lo solicitado, procede a expedir las Resoluciones demandadas, actuando bajo el principio de buena fe, y conforme a derecho, Por lo anterior solicito al despacho declare probada esta excepción.-

6. INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA INDEXACION LA PRIMERA MESADA POR NO HABERSE CAUSADO

La pretensión de indexación de la primera mesada no está llamada a prosperar, por cuanto procede cuando la adquisición del status de pensionado se da de manera posterior al retiro definitivo del servicio o a la fecha de la última cotización, lo cual no acontece con la actora, ya que su status de pensionado se adquirió el 24 de diciembre de 2004 siendo retirado del servicio por medio de Resolución No. 1006 de 2008 proferida por la ESE REDEHOSPITAL de BARRANQUILLA., a partir del 1 DE SEPTIEMBRE DE 2008, es decir no se generó pérdida de poder adquisitivo del valor de la pensión. Por lo anterior esta excepción se debe declarar probada.-

7. IMPOSIBILIDAD DE RECONOCER INTERESES POR MORA.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses por mora en el pago de mesadas pensionales, se configura cuando la Entidad a cuyo cargo se encuentra la pensión correspondiente deberá reconocer y pagar la tasa máxima de interés moratorio; en otras palabras, la sanción se ha de imponer cuando se presente retardo en el pago de la pensión, entendido este como la entrega de las sumas a que tiene derecho el pensionado, sin hacerla extensiva a la mora en el reconocimiento de la prestación que origina el pago de las mesadas adeudadas. De conformidad con lo anterior es claro que los intereses moratorios únicamente proceden en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y no respecto de reconocimientos posteriores que le precedan, por lo que debe ser desestimada esta pretensión al declararse probada la excepción.-

8. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Invoco como excepción en el presente proceso, la contenida en el artículo 282 del C.G.P. norma a la que se acude por remisión del art. 306 del CPACA, para que dentro del desenvolvimiento del proceso que nos ocupa, se llegasen a probar hechos constitutivos de excepción, su señoría los declare al proferir la respectiva sentencia, poniendo fin al presente proceso. Se deberá decretar de oficio todo hecho que constituya excepción respetando siempre el debido proceso y las garantías procesales. Agradezco en este estrado, hacer una valoración exhaustiva de las pruebas aportadas haciendo énfasis en lo que nos ilustra el artículo 176 del C.G.P.-

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

La Litis de este proceso gira en torno a la solicitud de la accionante en que se reliquide la pensión que le fue reconocida por CAJANAL mediante la Resolución 58099 del 31 de octubre de 2006 y reliquidada a través de Resolución UGM 006961 del 07 de septiembre de 2011; la interesada nació el 24 de diciembre de 1949 y adquirió el status de pensionada el 24 de diciembre de 2004. Que el último cargo desempeñado por el peticionario fue el de ENFERMERA. La reliquidación es negada a través de la Resolución RDP 009962 del 20 de marzo de 2018 y los recursos resueltos de confirmando el acto recurrido, mediante las Resoluciones RDP 015594 del 30 de abril de 2018 y la RDP 021618 del 13 de junio de 2018. Sin embargo, de la lectura de dichos actos administrativos, se desprende que estos se encuentran ajustados a las normas legales vigentes y que le son aplicables al demandante; El problema jurídico entonces se centra en determinar si la pensión de la actora debe ser reliquidada no obstante la entidad argumenta en sus actos administrativos las razones por las cuales considera que la pensión de la actora está ajustada a la normatividad que le es aplicable.

Es necesario primero que todo hacer referencia al tema referente a la indexación de la primera mesada solicitada como pretensión y para el efecto se hace necesario hacer referencia a los siguientes pronunciamientos:

Sentencia C-862 de 2006:

“() Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales ().”

Por otra parte la Sentencia T-779 de 2008 señala lo siguiente:

“De esta manera, tanto esta Corporación judicial como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta última de manera general a partir de julio de 2007, vienen reconociendo el derecho de la indexación del salario base de liquidación de la primera mesada pensional, respecto de aquellas pensiones causadas a partir de la expedición de la Constitución vigente, como es el caso de la pensión reconocida al aquí demandante. Por lo cual, para cuando Cajanal emitió Resolución N 53168 de noviembre de 2007, denegando la solicitud de reliquidación por él solicitada, no era posible considerar que de manera general la vía gubernativa y las subsiguientes acciones judiciales por la vía ordinaria resultaban ineficaces de cara al reconocimiento del derecho de indexación ().”

Sentencia SU 1073 de 2012 la Corte Constitucional:

“La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991 Del recuento anterior se observa que el legislador ha previsto la manera de actualizar la mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión al momento de encontrarse laborando. Sin embargo, el problema de la indexación de la primera mesada pensional surge en razón de La inexistencia de una norma que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida, pero cuyo reconocimiento pensional es hecho en forma posterior.”

LEY 33 de 1985.

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (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...”

Artículo 21 Ley 100 DE 1993:

“(…) 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. (...)”

Artículo 36 Ley 100 DE 1993:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, ó el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es de resaltar, que este inciso fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia. C-789 de 2002 y desconocerlo vulneraría el principio de constitucionalidad.

Posteriormente, Con la entrada en vigencia de la **Ley 100 de 1993**, se ordenó la incorporación al sistema de seguridad social a todos los servidores públicos, así mismo se dispuso que para efectos de liquidación de los factores salariales a tener en cuenta sean los taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales el empleador haya realizado aportes.

REFORMAS A REGÍMENES PENSIONALES.

Respecto al tema ha señalado la Corte Constitucional en su Sentencia C-242 de 2009 lo siguiente:

“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”

FACTORES SALARIALES.

DECRETO 1158 DE 1994

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

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;

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 se ordenó la incorporación al sistema de seguridad social a todos los servidores públicos, así mismo se dispuso que para efectos de liquidación los factores salariales a tener en cuenta sean los taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales el empleador haya realizado aportes.

Respecto a la aplicación del inciso 3º de la ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando:

“Antes de producir la decisión de instancia y en cumplimiento a su misión unificadora de la jurisprudencia, debe la Corte reafirmar su criterio respecto al Ingreso Base de Liquidación de las pensiones que se otorguen con base en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a juicio de la Sala las consideraciones realizadas por el Tribunal en este punto, resultan equivocadas y aunque no tuvieron incidencia en la decisión si deben ser aclaradas por vía de doctrina. Ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala que los regímenes de transición, como el contemplado en el artículo 36, constituyen una excepción a la regla general de la aplicación inmediata y retrospectiva de las leyes sociales (art. 16 C. S. T.), y pretenden proteger a ciertas personas que, en determinadas condiciones, se verían gravemente afectadas en sus derechos por la transición de una legislación a otra, mediante la conservación de ciertos privilegios o ventajas que establecía la normatividad anterior, como ocurre en el caso de la Ley 100 de 1993, que previó en el artículo 36 mencionado que las personas que, a su entrada en vigencia, tuvieran 35 o más años de edad, si fueren mujeres, o más de 40, si fueren hombres, o 15 o más años de servicio, tendrían derecho a pensionarse con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, previstos en el régimen anterior al cual se encuentre afiliados. Norma que dispuso, así mismo, 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”. Adicionalmente dispuso la norma en cuestión en su inciso tercero, cuál debía ser el ingreso base con que habrían de ser liquidadas esas pensiones del régimen de transición, como se desprende en cuanto señaló claramente que “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior... será...”.

De lo anterior se desprenden claramente dos situaciones a saber: que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo previó como aspectos que debían regularse por el régimen anterior al cual se encontraba vinculado el afiliado, los referentes a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, excluyendo expresamente las demás condiciones y requisitos, que dispuso se regirían por el actual; que dentro del concepto “monto de la pensión”, no incluyó obviamente lo referente al IBL, porque este aspecto fue regulado clara y expresamente por el inciso tercero de dicha disposición. Aclarado lo anterior, no puede estimarse válidamente, so pretexto de hacer una aplicación integral del régimen anterior, que solo es posible aducir por quienes causaron su derecho con anterioridad a la Ley 100 de 1993 (art. 11) y no por quienes se encuentran en régimen de transición, que dentro del concepto monto de la pensión hace parte el relativo al IBL, con desconocimiento claro de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 y violación del principio de integralidad, al hacer una aplicación fraccionada del régimen de transición allí dispuesto. Posición asumida por el Tribunal que resulta contradictoria.”¹

¹ C.S.J. Sentencia 30694 de noviembre 19 de 2007

APLICACIÓN DEL PRECEDENTE PREFERENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La Corte Constitucional respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93 en la **Sentencia C-258 de 2013**, sobre la liquidación del IBL a los beneficiarios de la transición como es el caso del demandante, a quien se le tuvo en cuenta por parte de CAPRECOM, al momento de liquidar su pensión la Ley 33 de 1985, norma que le era aplicable, respetándole en tiempo de servicio, edad y porcentaje, pero en lo referente a la liquidación del IBL, se tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el IBL no hace parte de la transición; al respecto señaló:

La Corte Constitucional mediante Sentencia C- 258 del 7 de mayo de 2013, declaró inexecutable apartes del artículo 17 de la Ley 4a de 1992 y se pronunció respecto del alcance del Ingreso Base de Liquidación, así:

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

Para el efecto, la Corte acudirá a la regla general de Ingreso Base de Liquidación prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100. En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL será (a) "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión", o (b) el promedio de lo "cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultrativa de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, el cual indica: "ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACION. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales se cotizó 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".

Adicionalmente la Corte Constitucional en su **sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015**, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub al estudiar la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al ordenar que la liquidación de su mesada pensional se realizara con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (Ley 100 de 1993, artículo 36), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1° Ley 33 de 1985), como, según el actor, correspondía, la sala 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. 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. “

También la Corte Constitucional ratifica su posición en la sentencia **SU 427 de agosto 11 de 2016**, respecto a que el Ingreso Base de liquidación de la pensión de los beneficiarios de la transición no hace parte de la transición; señaló lo siguiente:

“7.34. Al respecto, la Sala considera que las autoridades demandadas en las providencias cuestionadas efectivamente incurrieron en un defecto sustantivo, por cuanto:

(i) María Margarita Aguilar Álzate en razón a su edad y tiempo de servicio es beneficiaria del régimen de transición, por lo que su pensión de vejez de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe reconocerse aplicando el régimen prestacional de la Rama Judicial (Decreto 546 de 1971) pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación”^”. (subrayas fuera de texto).

(ii) Las autoridades demandadas reajustaron la pensión de vejez de María Margarita Aguilar Álzate teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación del régimen especial cuando debieron utilizar los parámetros del sistema general.

(iii) El reajuste de la pensión de vejez de María Margarita Aguilar Álzate se efectuó sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual derivó en un abuso del derecho, ya que se dispuso el aumento de la prestación de \$3.935.780 pesos m/cte. a \$14.140.249 pesos m/cte. Con fundamento en una vinculación precaria en encargo que tuvo la mencionada ciudadana como fiscal delegada ante un tribunal superior de distrito judicial por 1 mes y 6 días, período en el cual se incrementó considerablemente su asignación salarial y recibió una bonificación por gestión judicial, que a la postre también fue tenida cuenta para efectuar la liquidación de la mesada prestacional.”

También en la sentencia **SU-395 de junio 22 de 2017** la Corte Constitucional al estudiar una tutela se pronunció señalando lo siguiente:

“De manera pues que, con base en tales reglas, concluyó que la autoridad judicial accionada, por medio de las providencias objeto de reproche, había incurrido en un defecto sustantivo y en vulneración directa de la Constitución, no solo por cuanto la bonificación especial o quinquenio debía calcularse proporcionalmente para efectos de determinar la base de liquidación pensional (expedientes T-3358903 y T-3364917), sino porque el ingreso base de liquidación no podía ser incluido junto con la edad, el tiempo de servicios cotizados ni la tasa de reemplazo, como parte de los beneficios ofrecidos por el régimen especial aplicable (T-3358979), así como tampoco podía entenderse que los conceptos monto pensional o tasa de reemplazo fuesen equivalentes al ingreso base de liquidación, pues éste último corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, además de que el periodo por liquidar es el tiempo faltante al afiliado para adquirir el derecho, esto es, el transcurrido entre la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 y la fecha en que se adquirió el derecho a la pensión, o el promedio de los 10 años anteriores a la fecha de su adquisición, actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE (expediente T-3364831).”

Ahora bien, sobre el tema el consejo de Estado se ha pronunciado variando su criterio establecido en la sentencia del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 señalando:

Consejo de Estado fallo de tutela de segunda instancia del 5 de mayo de 2016 expediente número 11001-03-15-000-2015-03135-01 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio dispuso:

“En el asunto que nos ocupa, es evidente para la Sala que el Tribunal Administrativo del Cesar no incurrió en desconocimiento del precedente judicial ni tampoco en violación directa del ordenamiento superior, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, pues, resulta constitucionalmente admisible y concordante,

en consideración al lineamiento zanjado por la Corte Constitucional² en sentencia de constitucionalidad con efectos *erga omnes*, así como en una providencia con efectos unificadores, el cual establece que para determinar el ingreso base de liquidación, se debe acudir, incluso para los beneficiarios del régimen de transición, a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993”.

Consejo de Estado de fecha octubre 13 de 2016, C.P. Martha Briceño de Valencia en la que manifestó:

“La Sala en anteriores oportunidades señaló que se desconocía del precedente de la Corte Constitucional, por cuanto la jurisprudencia aplicable en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la inclusión del IBL en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, era la adoptada por el Consejo de Estado como Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ahora bien, **esta Sala rectificará la anterior posición** en el entendido que, en algunos casos específicos, debe aplicarse lo dispuesto en la SU-230 de 2015, por las siguientes razones:

Las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 solicitaron la reliquidación de la mesada pensional, con el fin de que se incluyeran todos los factores salariales devengados en el último año de servicios para efectos del IBL, conforme con lo señalado en la Ley 33 de 1985.

Las solicitudes se realizaron con plena certeza de que les asistía el derecho, en virtud de que, jurisprudencialmente, estaba siendo reconocido. No obstante, la Corte Constitucional profiere el 29 de abril del 2015 la sentencia SU-230, en la que estimó que el IBL no estaba incluido en el régimen de transición.

Así las cosas, resulta desproporcionado aplicar el referido precedente a aquellas personas que radicarón la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con anterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia de unificación, contrario de aquellas que formularon la controversia judicial posteriormente, pues se presume que tenían pleno conocimiento de la nueva postura respecto al tema. “³

No obstante lo anterior, posteriormente el **Consejo de Estado en fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez**, en la cual rectifica la posición señalando:

“Ahora bien, encuentra la Sala que el argumento central con el que el a quo constitucional dispuso negar el amparo giró en torno a que, en su criterio, resultaba desproporcionado aplicar las reglas fijadas en la SU 230 de 2015 en aquellos casos en que los ciudadanos hubiesen iniciado el trámite ordinario antes de que se profiriera la citada sentencia de unificación, razonamiento que no es de recibo en la medida que esta Sala ha señalado que *“el precedente de las llamadas Altas Cortes es obligatorio y vinculante, tanto para estos como para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado, quienes conociéndolo están obligados a su aplicación.”* (. ..) *hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción, pues nada se ganaría si, después de la labor de interpretación y unificación, los jueces o la administración pudieran seguir aplicando su criterio bajo la égida de una autonomía judicial mal entendida, generando no solo incoherencias en el sistema sino tratos diversos a situaciones con supuestos de hecho iguales o similares, con las implicaciones que ello tendría en principios de rango constitucional como la igualdad, seguridad jurídica y la confianza legítima.* “¹⁷

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. En observancia de lo anterior, concluye la Sala que la decisión dictada por la autoridad judicial accionada -Sección Segunda de esta Corporación, desconoció las reglas que respecto el tema bajo estudio, fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015; jurisprudencia que conforme a los argumentos expuestos en párrafos precedentes, era de obligatorio cumplimiento por el la Sección Segunda del Consejo de Estado y la cual

² Corte Constitucional, sentencia SU-230 de 2015.

³ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso administrativo Sección Cuarta, en la sentencia de tutela radicada 11001-03-15-000-2016-01334-00, C.P. Martha Briceño de Valencia de octubre 13 de 2016.

estaba vigente para fecha en que se profirió el fallo acusado. Entonces, en concordancia con lo anterior se revocará la decisión dictada por la Sección Cuarta de esta Corporación en la tutela de la referencia, y en su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales alegados como transgredidos por la Unidad Administrativa Especial De Gestión. Pensional Y Parafiscales De La Protección Social -UGPP, de conformidad con lo dicho en líneas precedentes”.⁴

El Consejo de Estado sección segunda en fallo de tutela del doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017), C.P. William Hernández Gómez, Demandante: Josefina Vargas Martínez, esta corporación se pronuncia de la siguiente manera:

“La señora Vargas Martínez interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo accionado al considerar que incurrió en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado en la sentencia de fecha 4 de agosto de 2010; así mismo, en defecto sustantivo, por cuanto aplicó la normativa que rige un régimen especial contemplado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y que sólo es aplicable a los senadores, representantes, magistrados y algunos trabajadores de la procuraduría. Pues bien, se advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A en sentencia del 30 de noviembre de 2016 revocó el fallo de primera instancia al considerar que la pensión de la parte demandante debe

liquidarse en los términos de los incisos 2.º y 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el IBL es un aspecto excluido del régimen de transición en razón al precedente fijado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2012 y SU-230 de 2015.”

“Como argumento de la decisión y luego de hacer un recuento de las posiciones fijadas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, indicó que la señora Josefina Vargas Martínez estaba cobijada por el régimen de transición que alude la Ley 100 de 1993, lo que conllevó a aplicar la normativa anterior a la referida ley, que

para el caso era la Ley 33 de 1985; por lo tanto, en aplicación a la posición fijada por el Consejo de Estado, tenía derecho a que se reliquidara su pensión incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio. Sin embargo, señaló que la Corte Constitucional mediante las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 aclaró que son tres los parámetros aplicable al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993: la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la misma, ya que el IBL que debe tenerse en cuenta es el señalado por en el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios devengados que sirvieron de base para los aportes durante los últimos 10 años.

Al respecto, precisó que a partir de dichos precedentes constitucionales se desprende que el régimen anterior no se aplica de manera integral, comoquiera que con el régimen de transición pensional el legislador pretendió mantener sólo una parte y excluir el IBL, el cual será calculado con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993.

Concluyó que en el caso objeto de estudio se acreditó que el reconocimiento y liquidación de la pensión efectuada por el ISS a la demandante se dio en aplicación a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y por tal motivo, los actos administrativos acusados se encontraban ajustados a derecho, pues el cálculo de su monto en cuanto al IBL se realizó según las prescripciones establecidas por la referida ley (ff. 138 a 140 ibídem).

En virtud de lo anterior, para la Subsección es claro que el Tribunal accionado al confirmar el acto de reconocimiento y liquidación de la pensión efectuada por el ISS se fundamentó en las sentencias C-258 de 2013

⁴ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso administrativo Sección Cuarta, en la sentencia de tutela radicada 11001-03-15-000-2016-01334-01, C.P. Lucy Bermúdez Bermúdez de diciembre 15 de 2016.

y SU-230 de 2015 que establecen que el cálculo del monto en cuanto al IBL debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 y con la inclusión de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, tal como lo efectuó el ISS. Obsérvese que ante la diferencia de criterios, esto es, entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el Tribunal accionado adoptó la que consideró apropiada, en virtud a la libertad de interpretación y autonomía del juez, es decir, optó por aplicar el precedente jurisprudencial determinado por la Corte Constitucional y no la posición sentada por esta Corporación.”

Y Para concluir señaló:

“Por lo tanto, no puede afirmarse que la autoridad demandada hubiese incurrido en desconocimiento del precedente judicial del Consejo de Estado o en un defecto sustantivo, toda vez que decidió acoger una de las posiciones desarrolladas al respecto por las Altas Cortes. Igualmente, la Subsección encuentra que la decisión cuestionada cuenta con la carga argumentativa suficiente, lo que obliga a descartar la vulneración de derechos fundamentales alegados.

Finalmente, debe aclararse que el criterio que venía aplicando esta Subsección, en sede de tutela, en casos similares al que hoy es objeto de estudio, era la posición sostenida por esta Corporación en los precedentes fijados en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 por el Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila y el 25 de febrero de 2016 por el Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Sin embargo, asumirá como nueva tesis la desarrollada en la presente acción de amparo, en aras de garantizar el respeto al principio de autonomía e independencia judicial que asiste a las autoridades judiciales.”(subrayas fuera de texto).

En atención a la existencia de diferencias de criterio existente entre los despachos judiciales sobre si mantener la posición que había fijado el Consejo en la providencia del 4 de agosto de 2010 por el Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila y el 25 de febrero de 2016 por el Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve Estado, se hacía necesaria la unificación de criterio lo que finalmente ha sucedido con la expedición por parte del **Consejo de Estado de su Sentencia de Unificación de agosto 28 de 2018, C.P. Cesar Palomino Cortes radicado 5200012333000201200143**, por la cual se fija de manera definitiva el criterio respecto a la liquidación de la pensión de los beneficiarios de la transición, dentro del proceso seguido por la señora **Gladys del Carmen Guerrero** señalando lo siguiente:

PRIMERO: “Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional lo siguiente:

1. 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.

2. 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 le 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 hiciera 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 la certificación expedida por 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.

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de pensiones.

SEGUNDO: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (.....)”

Se concluye entonces, que NO hay lugar a efectuar la reliquidación pensional que pretende la parte actora, toda vez que todos y cada uno de los tiempos cotizados por la demandante fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento pensional, así mismo por ser beneficiaria de la transición su pensión se liquida con fundamento en lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales estipulados en el Decreto 1158 de 1994 por lo que no se han demostrados nuevos elementos de juicio que dé lugar a realizar la reliquidación pretendida por lo que se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Me permito relacionar como fundamento de derecho el Decreto 546 de 1971, Decreto 1158 DE 1994, Decreto 19 de 2012, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 33 y 62 de 1985, artículos 36 y 21 de la ley 100 de 1993, artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y artículos 488 y 489 del C.S.T y la jurisprudencia referenciada.

PRUEBAS:

Solicito al señor Juez tener como prueba los documentos que fueron aportados con la demanda que sean favorables a los intereses de mi representada, adicionalmente aportamos lo siguiente:

1. Expediente administrativo de la demandante.

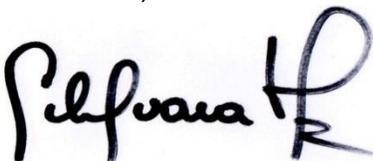
ANEXOS:

- Escritura 0827 de abril 29 de 2014 por medio de la cual se me concede poder general.
- Los Documentos aducidos como pruebas.

NOTIFICACIONES:

- El demandante y su apoderado en las direcciones que obran en la demanda
- Mí representado en la calle 19 68A-18 Bogotá, dirección electrónica: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co.
- La suscrita apoderada en la carrera 44 37-21 de Barranquilla, email: alvaradoases@gmail.com

Atentamente,



LILIANA ESTHER ALVARADO FERRER
C.C.22.449.185 de Barranquilla
T.P. 97.274 del C.S.J.