



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

VEINTITRES (23) DE NOVIEMBRE DE 2016

M.PONENTE:	HIRINA MEZA RENALS
RADICACION:	000-2016-00066-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	AIDA LOPEZ ARRIETA
DEMANDADO:	UGPP

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante, señora Aida López Arrieta, de la contestación de demanda presentada por el apoderado de la UGPP y de las excepciones que contenga el escrito de contestación de la demanda, presentado el día 17 de noviembre de 2016, visibles a folios 108 a 118 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE 2016, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: VEINTIOCHO (26) DE NOVIEMBRE DE 2016, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

Cartagena de Indias, Noviembre de 2016

H. Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
 E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: AIDA LOPEZ ARRIETA

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

Radicado: 13-001-23-33-000-2016-00066-00

Referencia: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LAUREN MARIA TORRALVO JIMENEZ, Mayor de edad, identificada con la C.C. No 45.526.629 de Cartagena, Abogada en ejercicio con T.P. No 131016 del C.S.J. domiciliada en Cartagena, con oficina en el centro Edificio Comodoro, oficina 708 en esta ciudad, con correo electrónico ltorralvo@ugpp.gov.co, en mi calidad de apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP** con Nit No 900373913.4, tal como se expresa en el poder que se adjunta, acudo ante usted para presentar dentro de la oportunidad legal correspondiente **la contestación de la demanda de la referencia** en los siguientes términos:

NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.

Mi representado judicialmente es la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**.

La representante legal del ente que apodero, es la Directora General de dicha institución, ejerciendo en la actualidad esas funciones se encuentra el Dra. **MARÍA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO**.

La doctora **MARÍA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO** mediante el Escritura Publica 2425 del 20 de junio de 2013 otorgo poder general a los doctores **ALEJANDRA IGNACIA AVELLA PEÑA** Y **SALVADOR RAMIREZ LOPEZ** para otorgar poderes a profesionales del derecho, en defensa jurídica del ente mencionado con antelación.

De igual manera la Doctora **ALEJANDRA IGNACIA AVELLA PEÑA** me otorgó poder especial para defender los intereses de UGPP dentro de la presente demanda.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico.

En cuanto a la declaratoria de nulidad.

PRIMERA: Me opongo, las resoluciones demandadas se encuentran ajustadas a derecho, le fue aplicada el régimen legal aplicable al caso concreto de la demandante. Y se le indicaron las razones de hecho y de derecho para negar la reliquidación solicitada, valga mencionar que la liquidación como la pretende el demandante no es procedente. El demandante pretende la nulidad de los actos sin indicar en que basa el fundamento legal o jurisprudencial de la ilegalidad que invoca, solicita una reliquidación con base en la ley 100 de 1993, prestaciones exclusivas de esta normatividad con son los intereses moratorios, sin consideración que a la demandante fue aplicado el régimen de transición.

SEGUNDO: Me opongo a estas pretensiones y solicito señor Juez que absuelva a mi representada de cualquier condena, del análisis de los documentos obrantes dentro del cuaderno administrativo objetivamente se deduce que la hoy demandante no tiene derecho a la reliquidación que hoy demanda, no ha errado mi defendida cuando reconoce y reliquida la prestación, dado que se encuentra amparada en la sana lógica de los elementos aportados al cuaderno administrativo. Lo solicitado por el demandante ya fue resuelto y reliquidado mediante la resolución No. 26807 del 20 de septiembre de 2002 en la cual se le tuvieron en cuenta la el tiempo de servicio y los factores salariales legales. En este orden de ideas no es procedente la retención dado que lo que se demanda ya fue reconocido.

Los factores salariales base de liquidación lo componen aquellas sumas que fueron objeto de cotización por parte del afiliado y que se encuentran definidos en el decreto 1158 de 1994. No es posible incluir la totalidad de los factores salariales percibidos por el demandante los cuales no constituyen factores salariales, es más cualquier descuento adicional se considera ilegal.

TERCERA: Me opongo, no es procedente la reliquidación por lo cual no existen diferencias que liquidar, ya a la demandada le fue reliquidada la pensión con la totalidad del tiempo de servicio acreditado hasta el retiro y los factores legales de acuerdo con su régimen pensional.

CUARTA: esta pretensión los intereses moratorios fueron creados para la mora en el reconocimiento de la pensión de vejez ellos no proceden para reliquidación de la misma por lo tanto no son procedentes, la demandante actualmente se encuentra devengando la mesada pensional por lo cual esta pretensión no es procedente.

QUINTA: Me opongo a la condena en costas solicitando que se condene en costas a la demandante.

QUINTA: Me opongo, como se puede observar en la resolución de reconocimiento se aplicaron las actualizaciones correspondientes. Es decir que la mesada pensional se encuentra actualizada o indexada.

SEXTA: Me opongo, esta pretensión es una consecuencia de una eventual condena, sin embargo se aclara que las pensiones se actualizan anualmente conforme al IPC de manera oficiosa, por lo que esta pretensión no estaría llamada a prospera.

SEPTIMA: Me opongo, esta pretensión es una consecuencia de una eventual condena.

A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: Es Cierto.

TERCERO: Es cierto.

CUARTO: Es cierto.

QUINTO: Es cierto.

SEXTO: Es cierto.

SÉPTIMO: Es cierto.

OCTAVO: Es cierto.

NOVENO: Es cierto. Empero también indica la resolución que la liquidación se hizo entre el 01 de abril de 1994 hasta el 20 de abril de 2000.

DECIMO: Es cierto.

DECIMO PRIMERO: Es cierto.

DECIMO SEGUNDO: Es cierto.

DECIMO TERCERO: No acepto este hecho y me permito aclararlo, el artículo 150 de la ley 100 de 1993 no contiene una base salarial o una indicación de factores salariales, y aclaro que le fueron incluidos los factores salariales devengados durante el periodo de liquidación y que fueron debidamente certificados. La demandante durante su historia laboral realizó unas cotizaciones para pensión y en consecuencia le fueron reconocidas con la expedición de la resolución de reconocimiento, no es procedente reconocer factores salariales a los cuales no se les realizaron aportes para pensión. En cuanto a la inclusión del tiempo de servicio a partir del día siguiente de la notificación, se aclara que mediante la resolución No. 26807 del 20 de septiembre de 2002 se tuvieron en cuenta la totalidad de los tiempos de servicio hasta el 02 de mayo de 2001.

DECIMO CUARTO: Es cierto estos fueron los factores a los que se realizaron descuentos para pensión, y que de acuerdo con su status pensional son base de liquidación.

DECIMO QUINTO: No es cierto este hecho, corresponden a situaciones hipotéticas del demandante, mediante la resolución No. 26807 del 20 de septiembre de 2002, se tuvieron en cuenta los nuevos tiempos de servicio certificados desde el reconocimiento hasta el último día laborado, el cuaderno administrativo pensional se encuentra el certificado de factores salariales, en el cual se indica los factores devengados percibidos en el nuevo tiempo de servicio laborado pero se aclara que no se puede confundir los términos devengado y percibido en cuanto a la liquidación del régimen de transición, esta afirmación corresponde a un argumento e interpretación de la norma invocada, a lo que se refiere el artículo 150 de la ley 100 de 1993, es a que los servidores públicos tienen derecho a que se les liquide con inclusión de los nuevos tiempos de servicios que hayan cotizado luego del reconocimiento, no se refiere a que únicamente deban ser incluidos los factores devengados durante este periodo. Adicional a esto el demandante pretende la liquidación con base en los factores salariales devengados en menos de 5 meses entre el diciembre de 2000 y mayo de 2001, liquidación improcedente y no acorde con ningún régimen pensional.

DIECISÉIS Y DIECISIETE: Son ciertos.

DIECIOCHO: No es cierto, en el expediente administrativo pensional se haya el certificado de factores salariales con base en el cual se realizó la liquidación.

DIECISÉIS (bis), DIECISIETE(bis) y DIECIOCHO (bis): No acepto estos hechos, No es un hecho la afirmación contiene elementos de lo pretendido que si bien a juicio del demandante son importantes este no es acápite donde deben exponerse porque contiene pretensiones, sin embargo en gracia de discusión la liquidación presentada no se encuentra ajustada al régimen legal aplicable por lo tanto no es admisible.

DIECINUEVE: Es cierto.

VEINTE: Es cierto.

VEINTIUNO, VEINTIDÓS, Y VEINTICINCO: Son ciertos.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO QUE LE ASISTE A LA DEFENSA

Esta contestación se hace con la garantía que le asiste a la encartada la Constitución Nacional en su art. 23 y su derecho al debido proceso y a su vez el principio de contradicción, el cual abre las puertas a debate jurídico en contra peso a la causa petendi. Igualmente se funda en el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina iuris tantum, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

Con respecto al caso concreto se tiene que este circunscribe a un tema sobre el régimen aplicable al demandante.

Que el demandante pretende la reliquidación conforme al artículo 150 de la ley 100 de 1993 el cual prescribe lo siguiente:

ARTICULO. 150.-Reliquidación del monto de la pensión para funcionarios y empleados públicos. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.

Que como se puede observar este artículo no contiene per se una forma de liquidación, lo que indica es que una vez retirado el servidor público del servicio podrá pedir la inclusión de los nuevos tiempos de servicio para que sea reliquidada su mesada pensional con los nuevos tiempos, tal como se hizo en la resolución No. 26331 del 27 e octubre de 2000 en la cual le fueron tenidos en cuenta la totalidad de tiempo de servicio.

No es procedente la liquidación pretendida la cual no se ajusta a ningún régimen legal, ni anterior a la ley 100 de 1993, ni en la ley 100 de 1993, en esta disposición la forma de liquidación se encuentra plenamente detallada en el inciso 3 del artículo 36 para los beneficiarios de la transición y en el artículo 21 para el régimen general de pensionales por lo que no es admisible traer a colación una forma de liquidación conforme al artículo 150.

Uno de los objetivos de la Ley 100 fue buscar la unificación de los diferentes regímenes pensionales que existían con anterioridad a su vigencia, sin embargo, con el objeto de no afectar las situaciones próximas a consolidarse, se estableció un régimen de transición que permitiera la aplicación gradual del nuevo sistema de pensiones.

El decreto 1158 de 1994, indicó:

(...) 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 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;

Que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

***ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO.**

No constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo u otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestido, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad". (resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en relación con las vacaciones, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia de junio 11 de 1959, señaló lo siguiente:

"Tampoco resulta adecuado considerar las vacaciones o su compensación en dinero como salario, porque es de la naturaleza de éste que "implique retribución de servicios", lo cual quiere decir que su causa radica en la efectiva realización de una labor. Siendo en esencia el salario una retribución de servicios mal puede sostenerse que las vacaciones - en los dos eventos de su goce-efectivo o de su compensación monetaria - equivalgan a aquel, ya que en tales casos desaparece necesariamente el elemento esencial del servicio. Puede decirse que las vacaciones y los dominicales y demás días de fiesta legales son descansos remunerados, pero tal remuneración - por el receso de la actividad laboral - no ostenta la esencia salarial de retribución de servicios. El salario en estos casos no es más que una medida o módulo para remunerar el descanso, pero no es en esencia un salario". (resaltado fuera de texto).

A partir de la citada jurisprudencia y de las normas transcritas, puede señalarse, claramente que las sumas pagadas por concepto de vacaciones (disfrutadas o compensadas), no constituyen factor salarial, esto es, no hacen parte integrante del salario, toda vez que las vacaciones son un descanso remunerado y no retribuyen la prestación del servicio.

Y respecto de la prima de recreación

Que el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" en su sentencia del 22 de 2012 C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Radicación número: 68001 23 31 000 2009 00528-01(2330-2011) indicó:

"Al respecto, no es posible y lo hace bien el Tribunal al no incluir la indemnización de vacaciones toda vez que las vacaciones no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales. En efecto, esta Corporación ha precisado que la compensación monetaria, que se otorga al trabajador cuando no disfruta de sus vacaciones, no puede servir de base salarial para liquidar la pensión de jubilación.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, regula el tránsito de la legislación pensional anterior al nuevo régimen pensional del Sistema General de Pensiones, de la siguiente manera:

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos...¶

Según la norma transcrita, las mujeres que tuviesen 35 años de edad, los hombres que tuviesen 40 años de edad o quienes tuviesen 15 años o más de servicios a la fecha de entrada en vigencia del nuevo Sistema (1° de abril de 1994), se pensionarían con la edad, el tiempo de servicios y el monto señalado en el régimen al cual se encontraban afiliados, cualquiera que fuese este.

Posteriormente, el acto legislativo 01 de 2005 estableció un límite temporal al régimen de transición, indicando que este mantendría su vigencia hasta el 31 de julio de 2010, excepto para las personas que a 25 de julio de 2005, cuenten con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios, a quienes se les haría extensiva su aplicación hasta el año 2014.

Ahora bien, es importante resaltar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha sido examinado por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-410 de 1994, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz; C- 168 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; C- 596 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y en la C-058 de 1998 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; así como en el Auto del 13 de Septiembre de 2005 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil; y el Auto No. 206 del 3 de octubre de 2005 Magistrado ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, en los cuales se ha declarado la EXEQUIBILIDAD de los incisos 1, 2 y 3 del artículo, excepto la parte final del inciso tercero que señalaba una diferencia al liquidar a los servidores públicos y los trabajadores del sector privado, el cual fue declarado inexecutable por considerar la Corte que era irrazonable e injustificadamente discriminatorio y en consecuencia violatorio del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.N.

Por esta razón, todos los apartes del régimen de transición que han sido declarados ajustados a la Constitución Política, deberían aplicarse en su totalidad, a todos los servidores públicos que cumplan los requisitos exigidos para ello, esto con el fin de cumplir el propósito unificador de las condiciones de reconocimiento, que se pretendieron con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, es preciso reseñar que por varios años las administradoras públicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (CAJANAL, ISS y CAPRECOM), han venido aplicando en sus decisiones administrativas, así como en las argumentaciones esbozadas en la defensa judicial el criterio de que el reconocimiento y la liquidación de las pensiones del régimen de transición se realizaba únicamente respetando los beneficios de edad, tiempo y monto (entendido este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la pensión) del régimen pensional de que era beneficiario el titular del derecho; por lo que la liquidación se realizaba conforme con lo establecido en el inciso 3 del citado artículo 36, es decir, con el tiempo que le hacía falta para cumplir el status pensional o con los últimos 10 años devengados, según fuese el caso, tomando como factores de liquidación, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban allí contemplados, y por cuanto al servidor público solo es permitido actuar dentro del marco de la Constitución y la Ley.

No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que el régimen de transición de la Ley 100, comprende la edad, el tiempo y el monto del régimen pensional al que se venía cotizando, entendiendo este último, no solo como un porcentaje, sino como un conjunto de conceptos, que incluye la manera y el tiempo de liquidación (I.B.L.) que disponía cada régimen pensional, así como los factores a tener en cuenta al momento de realizar el reconocimiento de la pensión.

Sin embargo, esta posición no ha sido uniforme en la Jurisprudencia Colombiana, pues la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiterados fallos que el régimen de transición comprende únicamente la edad el tiempo de servicios y el monto, entendiendo este último como el porcentaje de la pensión que establecía el régimen anterior, por lo que la liquidación se calcula con base en lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100, es decir con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciera falta o con los últimos 10 años según sea el caso, al respecto este alto tribunal señaló en sentencia de primero (01) de marzo de dos mil once (2011), Radicación No. 39.791, Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, lo siguiente:

—...La de los que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cuenten más de 40 años 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. Sin embargo, el IBL de estas personas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

—No hay lugar a entender que cuando el referido artículo 36 habla del monto de la pensión está refiriéndose a los salarios del último año de servicios puesto que tal expresión hace relación únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidarla, el cual en el caso de los trabajadores oficiales es el 75%.

—De suerte que en el caso del demandante la pensión es equivalente al 75% de los salarios devengados 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, en el entendido que, para el ad quem, se reunieron tales requisitos en la fecha del retiro del trabajador, aspecto éste que no es posible entrar a constatar en razón de la via escogida para el ataque...¶

En igual sentido se pronunció en las sentencias proferidas dentro de los siguientes expedientes

- No. 42386, MAGISTRADO PONENTE JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, sentencia del veintinueve (21) de junio de dos mil once (2011).
- No. 37841 Magistrado Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010).
- No. 39.791, Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, sentencia del primero (01) de marzo de dos mil once (2011).
- N° 39487, Magistrado Ponente: DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, sentencia del primero (1°) de diciembre de dos mil nueve (2009).
- N° 40682, Magistrado ponente LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010).

Esta posición, encuentra respaldo en la sentencia C-168 de 1995, emitida por la Corte Constitucional, a través de la cual se declaró executable el artículo 36 de la ley 100 de 1993, decisión que de acuerdo con el artículo 48 de la ley 270 de 1996 tiene efectos de cosa juzgada constitucional, y por lo tanto resulta de forzosa aplicación por parte de los operadores jurídicos, es decir que mantuvo inólume el ingreso base de liquidación previsto en el inciso 3° de la ley 100 de 1993 y por ende, debe aplicarse a las personas beneficiarias del régimen de transición.

En consideración a que esta Entidad no puede desconocer ninguno de los precedentes jurisprudenciales, situación que además de generar inseguridad jurídica genera un tratamiento diferencial injustificado frente a los pensionados se pretende promover recursos de insistencia o una acción judicial ante la Corte Constitucional, para que en instancia de unificación de tutela o de constitucionalidad, se defina que interpretación es la que debe darse al régimen de transición de los funcionarios beneficiados con el régimen general de los servidores públicos reglado en la Ley 33 de 1985.

Es preciso resaltar que la diferencia interpretativa entre las altas Cortes genera un menoscabo del derecho a la igualdad de los asociados al generar que la misma normatividad (régimen de transición respecto a Ley 33 de 1985) sea aplicada de distinta manera a sus destinatarios, situación que justifica aún más la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Constitucional en su condición de garante supremo de la Constitución y cuyo precedente en esa medida tiene aplicación preferente.

De otra parte, teniendo en cuenta que existen diversidad de criterios jurisprudenciales y contradicción entre los mismos, entretanto se define de manera vinculante que interpretación y aplicación debe darse al régimen de transición para los servidores públicos beneficiarios de la Ley 33 de 1985 es pertinente dar aplicación a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 634 de 2011, quien para este tipo de situaciones ha indicado:

—...Ante la falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia. Del mismo modo, si se está ante la presencia de diversos criterios jurisprudenciales existentes sobre una misma materia, las autoridades públicas administrativas están llamadas a evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso en concreto...II

De otra parte para efectos de realizar un análisis completo es necesario revisar los nuevos elementos que da la sentencia C-258 de 2013, en relación con la interpretación constitucional para la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales se analizaron por el Comité así:

Cabe señalar que recientemente la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 258 del 7 de mayo de 2013, respecto de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para los beneficiarios de la ley 4ª de 1992 señaló que:

“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[228], 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. II—Subrayas fuera de texto-

En el análisis del Ingreso Base de Liquidación la Corte Constitucional da las siguientes razones para declarar inexecutable la expresión "durante el último año", que permitía que la pensión fuera liquidada con lo devengado en el último año de servicios:

1. El propósito original de la Ley 100 era no permitir la aplicación ultractiva (vigencia o aplicación de una norma después de haber sido derogada) de los regímenes vigentes, el artículo 36 de la ley 100 únicamente se previó la aplicación ultractiva de los conceptos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo de los regímenes pensionales existentes antes de la Ley 100.
2. A través del artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el legislador buscó unificar las reglas del ingreso base de liquidación en el régimen de prima media.
3. El propósito de la unificación coincide con los objetivos perseguidos por el acto legislativo 01/05, específicamente con crear reglas uniformes que eliminen los privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad financiera del sistema.

Por las razones antes expuestas la Corte concluye que la expresión que permitía liquidar las pensiones de régimen de transición con el último año de servicio, debe ser declarada inexecutable y ante el vacío ocasionado por esta declaración, este se debe ser llenado por las reglas establecidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100, a saber:

a. para quienes a 1 de abril de 1994 les faltaba menos de 10 años de servicio para adquirir el status jurídico, se deben liquidar con el tiempo que les hiciera falta para adquirir el status o todo el tiempo si este les resulta más favorable. En el caso de la demandante se realizó con el tiempo que le hiciera falta empero como estaba retirada se le aplicó erróneamente el promedio de 9 meses sin embargo hubo un error en cuanto a la aplicación del régimen de transición en este sentido.

b. para quienes a 1 de abril de 1994 les hiciera falta 10 o más años para cumplir su status jurídico, se aplica la regla del artículo 21, es decir los últimos 10 años de cotizaciones realizadas o toda la vida laboral si fuere superior, siempre y cuando en este último caso cuenten con más de 1250 semanas cotizadas.

La Corte concluye indicando que esta interpretación es la que se encuentra conforme a la Constitución, por lo que en adelante se deben liquidar las pensiones con estas reglas.

Adicionalmente la Corte señaló en relación a los factores salariales que la expresión o la interpretación (derecho viviente) que permita incluir todos los factores sin que se tenga en consideración si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al Sistema General de Pensiones, es una aplicación inconstitucional de la norma, puesto que van detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, así como de la sentencia de la Corte Constitucional C-608 de 1999 que tienen efectos erga omnes.

Por lo anterior para la Corte Constitucional, la interpretación correcta y que se compeadece con los principios constitucionales es la que para la liquidación de las pensiones se deban incluir los factores salariales que tengan el carácter remuneratorio y sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Es decir, el máximo tribunal Constitucional, considera que en lo relativo al ingreso base de liquidación, el régimen de transición no estableció beneficio alguno y por tanto debe acudirse a las normas que regulan el tema en la Ley 100 de 1993, es decir el inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la norma en comento.

De otro lado, con respecto al tema de factores salariales, señala la Corte Constitucional que la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación, de acuerdo a interpretaciones de la norma tales como la expuesta por el Consejo de Estado, conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad.

De esta manera, realizando la interpretación constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Corte indica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

1. Estableció dos reglas para calcular el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, a saber:
 - (i) Quienes a 1 de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo cotizado durante el tiempo transcurrido entre el 1 de abril de 1994 y el cumplimiento de los mencionados requisitos.

- (ii) Quienes a 1 de abril de 1994 les faltare más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior y contare con más de 1.250 semanas cotizadas.

2. Estableció claramente que el régimen de transición respeta edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que la intención del legislador fue impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultractivos.

Continúa exponiendo que la adopción de las reglas de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 emanadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 se encuentra plenamente justificado por lo normado en los artículos 114 de la Ley 1395 de 2010 y 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, así como en las sentencias de constitucionalidad C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C-816 de 2011, a través de las cuales se ha subrayado de manera enfática que las autoridades administrativas deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia constitucional por la Corte Constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, esta se fundamenta en:

1. El respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, —sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta.
2. La diferencia entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la *ratio decidendi* del fallo.
3. Las características de la *ratio decidendi* y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto —la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.

En ese orden de ideas, resulta válido y necesario el apartamiento del precedente judicial emanado por el Consejo de Estado a través de sus sentencias y precedente judicial sobre la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no solo por el desarrollo jurisprudencial que sobre tal punto ha hecho la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo señalado en precedencia, sino también por cuanto el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, al ordenar la extensión de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas a los terceros, también contempla la posibilidad fáctica de que el operador administrativo se niegue a la petición que en éste sentido le sea elevada.

Así las cosas, debe señalarse con relación a la sentencia proferida por la Sala Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, a la cual hace alusión el ciudadano, que la misma no puede considerarse como sentencia de unificación, en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que no fue dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado, atendiendo la importancia jurídica o trascendencia económica o social, ni por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia, ni con dicha sentencia se decidió un recurso extraordinario, ni se trata de aquellas que resuelvan una revisión eventual de conformidad con el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996.

Adicionalmente debe señalarse, que la posición asumida por el Consejo de Estado entre otros pronunciamientos, en la Sentencia del 4 de agosto de 2010, respecto a la forma como deben liquidarse las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respecto de la ley 33 de 1985, no ha sido pacífica en las altas cortes, pues en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que las pensiones de las personas beneficiarias del citado régimen de transición, deben liquidarse de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma disposición, es decir con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciere falta o en los últimos 10 años de servicio y los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

Razón por la cual al existir controversia entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, es pertinente dar aplicación a la Sentencia C-634 de 2011 de la Corte Constitucional, que permite a la administración optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley para el caso en concreto, razón por la cual la entidad ha decidido continuar liquidando las pensiones de este régimen de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100.

Así las cosas, la interpretación que en su momento realizó el Consejo de Estado respecto a la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al monto pensional y a los factores salariales se refiere, resulta total y abiertamente contradictoria con la interpretación Constitucional a través de la sentencia C-258 de 2013 y el precedente judicial consolidado de la Corte Suprema de Justicia. En este orden de ideas, habrá lugar a adoptar las reglas jurídicas generales y vinculantes impartidas por el máximo órgano de lo constitucional en cuanto al artículo 36 *ibidem* se refiere y aplicarlas tanto al régimen general de transición como a todos y cada uno de los regímenes especiales existentes, sin que ello signifique que se están haciendo extensivas las órdenes propias de la providencia referida que solo tienen impacto en el régimen especial de congresistas y magistrados de altas cortes.

Por lo anteriormente expuesto le solicito señor Juez que le de aplicación el criterio interpretativo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 emanado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 en conjunto con jurisprudencia constitucional anterior, así como jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para el régimen general y todos los regímenes especiales.

El criterio general de interpretación y aplicación de las solicitudes pensionales que respondan a régimen de transición (general y especiales) el criterio de interpretación constitucional y el precedente judicial de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

La definición y entendimiento del artículo 36 de la L. 100 de 1993 será el siguiente:

- a) El beneficio derivado del régimen de transición consiste —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.
- b) El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición.
- c) El régimen de transición respeta edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que la intención del legislador fue impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultractivos, por lo que las reglas para calcular el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, debe ser:
 - i. Para las personas que a 1 de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo cotizado durante el tiempo transcurrido entre el 1 de abril de 1994 y el cumplimiento de los mencionados requisitos.
 - ii. Para las personas que a 1 de abril de 1994 les faltare más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años.
 - iii. Para cualquiera de los casos el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior y contare con más de 1250 semanas cotizadas.

2. Los factores a tenerse en cuenta serán los que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se haya realizado cotización en la vida laboral al Sistema General de Pensiones, es decir por regla general serán los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, más los factores que por disposición legal teniendo el carácter remunerativo sirvan como base de cotización al Sistema General de Pensiones.

Solicito que se tenga en cuenta la nueva sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional con la radicación IV. EXPEDIENTE T-3.558.256 - SENTENCIA SU-230/15 (abril 29) M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual la sala plena volvió a sentar las bases para la interpretación del régimen de transición en los siguientes términos:

La Sala Plena estudió la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al ordenar que la liquidación de su mesada pensional se 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.

Comunicado No. 16. Corte Constitucional. Abril 29 y 30 de 2015 4. El actor señaló que su empleador, así como los jueces laborales, aplicaron indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incisos 2° y 3°, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, 1° de la Ley 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, pues su pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio en el que se incluyen todos los factores salariales. Alegó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

A este respecto la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición 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 igual manera solicito tener en cuenta el reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de Carmen Elena Castro Cordero contra la UGPP, en el cual mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2015 se denegaron las pretensiones de la demanda y se acogió el criterio de interpretación de la aplicación sentencia SU 230 de 2015 en cuanto a la aplicación de régimen de transición, por lo cual solicito también tener en cuenta la nueva posición del Tribunal Administrativo de Bolívar sobre la aplicación del mencionado régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Especialmente en cuanto al IBL que se encuentra indicado en el inciso tercero de ese artículo.

Así las cosas, la liquidación pensional de quien hoy demanda se realizó incluyendo los factores salariales a que no tendría derecho y la el porcentaje de liquidación corresponde al que indica la ley especial, según lo establece la norma transcrita con antelación.

Solicito que se tenga en cuenta la nueva sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional con la radicación IV. EXPEDIENTE T-3.558.256 - SENTENCIA SU-230/15 (abril 29) M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual la sala plena volvió a sentar las bases para la interpretación del régimen de transición en los siguientes términos:

La Sala Plena estudió la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, el 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.

Comunicado No. 16. Corte Constitucional. Abril 29 y 30 de 2015 4. El actor señaló que su empleador, así como los jueces laborales, aplicaron indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incisos 2° y 3°, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, 1° de la Ley 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, pues su pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio en el que se incluyen todos los factores salariales. Alegó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

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

Ahora Si bien existía un precedente reiterado por las distintas salas de revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

De igual manera solicito tener en cuenta el reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del proceso de Carmen Elena Castro Cordero contra la UGPP, en el cual mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2015 se denegaron las pretensiones de la demanda y se acogió el criterio de interpretación de la aplicación sentencia SU 230 de 2015 en cuanto a la aplicación de régimen de transición, por lo cual solicito también

tener en cuenta la nueva posición del Tribunal Administrativo de Bolívar sobre la aplicación del mencionado régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Especialmente en cuanto al IBL que se encuentra indicado en el inciso tercero de ese artículo.

Finalmente solicito acoger el nuevo giro en la posición del Consejo de Estado en cuanto a tener en cuenta la interpretación que hace la sentencia de unificación SU -0230 de 2015 de la sentencia 258 de 2013 en la cual no hace una interpretación aislada del régimen de transición si no que la misma hace referencia a cómo debe entenderse el hecho de que el IBL no haga parte de la transición como lo ha manifestado en múltiples veces la misma Corte Constitucional, esta vez siendo el Consejo de Estado quien acoge esta posición en la sentencia de tutela Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00103-00 Accionantes: Pensiones de Antioquia Accionados: Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Tercera de Oralidad en Descongestión, en la cual se indica entre otros argumentos, el siguiente:

“Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En consecuencia, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio. Por su parte, el señor Sierra Chaverra, se encuentra inmerso en el régimen de transición pensional, aspecto que no fue objeto de debate, y que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. El Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que en el ingreso base de liquidación deben incluirse todos los conceptos de remuneración que puedan calificarse como factores salariales de ley, devengados por el actor en el último año de servicio anterior a la adquisición del status de pensionado.

En ese orden, al calcular el IBL con base en el promedio del último año de servicio, se desconoció el precedente aplicable al caso, de conformidad con la regla establecida en la providencia de constitucionalidad referida, y en consecuencia se configuró el defecto sustantivo alegado. En este estado, se hace necesario precisar que las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente. Por lo tanto, como la Sala lo ha planteado, concurren en el sub examine los presupuestos exigidos para conceder el amparo constitucional, toda vez que la providencia enjuiciada desconoce el precedente de la Corte Constitucional, por lo que se accederá a las pretensiones de la tutela, de acuerdo con los argumentos y fundamentos expuestos en esta sentencia.”

Finalmente solicito acoger el nuevo giro en la posición del Consejo de Estado en cuanto a tener en cuenta la interpretación que hace la sentencia de unificación SU -0230 de 2015 de la sentencia 258 de 2013 en la cual no hace una interpretación aislada del régimen de transición si no que la misma hace referencia a cómo debe entenderse el hecho de que el IBL no haga parte de la transición como lo ha manifestado en múltiples veces la misma Corte Constitucional, esta vez siendo el Consejo de Estado quien acoge esta posición en la sentencia de tutela Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00103-00 Accionantes: Pensiones de Antioquia Accionados: Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Tercera de Oralidad en Descongestión, en la cual se indica entre otros argumentos ael siguiente:

“Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En consecuencia, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio. Por su parte, el señor Sierra Chaverra, se encuentra inmerso en el régimen de transición pensional, aspecto que no fue objeto de debate, y que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. El Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que en el ingreso base de liquidación deben incluirse todos los conceptos de remuneración que puedan calificarse como factores salariales de ley, devengados por el actor en el último año de servicio anterior a la adquisición del status de pensionado.

En ese orden, al calcular el IBL con base en el promedio del último año de servicio, se desconoció el precedente aplicable al caso, de conformidad con la regla establecida en la providencia de constitucionalidad referida, y en consecuencia se configuró el defecto sustantivo alegado. En este estado, se hace necesario precisar que las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente. Por lo tanto, como la Sala lo ha planteado, concurren en el sub examine los presupuestos exigidos para conceder el amparo constitucional, toda vez que la providencia enjuiciada desconoce el precedente de la Corte Constitucional, por lo que se accederá a las pretensiones de la tutela, de acuerdo con los argumentos y fundamentos expuestos en esta sentencia.”

Que el Consejo de Estado Expediente número 11001-03-15-000-2015-03135-01 Actor: Victor Miguel Mejia López Acción de tutela –Segunda instancia C.P. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, en su más reciente más decisión denegando las pretensiones del accionado en cuanto a la aplicación DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN:

“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 Constitucional (Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015) –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. Así las cosas, la Sala en cuentra que la decisión de octubre quince (15) de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, se ajusta cabalmente al precedente sentado por la Corte Constitucional y a las normas aplicables a la situación fáctica planteada por la parte accionante, lo que demuestra que la providencia acusada se dictó conforme a derecho. Corolario de lo anterior, dentro del sub lite no se advierte razón alguna que justifique la intervención del juez constitucional mediante este mecanismo excepcional de amparo.”

En ese sentido como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aun en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

Al mismo tiempo, La Unidad resalta que el alcance “vinculante”, “preferente” y “obligatorio” de los precedentes jurisprudenciales constitucionales definidos por la Corte Constitucional, ha quedado ampliamente consignado, entre otras providencias, a través de sus Sentencias C-539, C-634 y C-816 de 2011.

Lo anterior, significa que ante la contradicción de un precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional y otra alta Corporación Judicial (e.g. Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia o Consejo Superior de la Judicatura), **siempre debe preferir** el precedente constitucional definido por el Máximo Tribunal Constitucional. Prevalencia que reconoce la UGPP de cara al contenido del artículo 241 de la Constitución Política (que fija las competencias constitucionales de la Corte Constitucional), y en procura de los principios de Seguridad Jurídica, igualdad, Coherencia del Sistema Judicial, Confianza Legítima, Buena Fe y Cosa Juzgada Constitucional.

A lo dicho le sigue que, si bien el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, consagró el DEBER de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia contenciosa administrativa por parte de la Administración Pública, dicha norma fue objeto de *control abstracto constitucional*, quedando resuelto a través de la Sentencia C-634 de 2011 proferida por la Corte Constitucional por medio de la cual esta última Corporación, determinó:

“RESUELVE: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”, por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”

Y para arribar a esa conclusión, en la misma sentencia y en forma previa, precisó la Corte Constitucional, entre otros argumentos valiosos, que el 10 ibidem incorporaba una omisión legislativa relativa, así:

“Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política”

PRUEBAS

Cuaderno administrativo del causante.

Solicito Señor Juez que decrete las pruebas oficiosas que sean conducentes para apoyar la decisión contenida en las resoluciones demandadas.

Oficie al empleador para que certifique los factores salariales con la indicación de a cuáles de ellos le fueron efectuados descuentos para pensión.

EXCEPCIONES

INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Invoco esta excepción en el siguiente sentido:

Confrontado el contenido de las resoluciones demandadas con las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no se evidencia vulneración en los términos que ha planteado el demandante.

1. Porque el concepto de violación, no corresponde con las disposiciones legales violadas y en consecuencia con la motivación de los actos acusados, es decir que la motivación que se exponen en los actos administrativos acusados no corresponden con lo manifestado por el demandante toda vez que las resoluciones demandadas la RADP 009501 del 12 de marzo de 2015, RDP 015028 del 17 de abril de 2015, y la RDP 035091 del 27 de agosto de 2015, niega la reliquidación por cuando el régimen solicitado que ya se encuentra aplicado como se puede observar en la resolución de reconocimiento, es decir conforme la ley 100 de 1993 artículo 36 que reconoce y liquida la pensión de vejez y el demandante insiste que el régimen violado es la ley 100 de 1993 sin mencionar cual es el régimen que persigue su aplicación, cuando se expedieron las dos mencionadas resoluciones no se había solicitado la reliquidación con el último año de servicio.

La proporción del cargo de nulidad debe indicar claramente en que no se ajusta o en que viola la resolución demandada la cual no se hace al invocar el concepto de violación.

2. Por no solicitar la declaratoria de nulidad de los actos que considera contrarios al derecho que invoca.

Interpongo en contra de las pretensiones de la demanda las siguientes excepciones de fondo:

PRESCRIPCIÓN

Propongo la presente excepción de todos aquellos derechos que no hayan sido reclamados por la parte actora de esta demanda dentro de la oportunidad legal y pertinente, ya que no reúne los requisitos para cualquier tipo de acción, ya que la exigibilidad de una posible obligación depende del ejercicio del derecho en tiempo.

INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

Bajo la presente excepción en el hecho que mi apadrinado judicial ya reconoció la pensión de vejez con base en la normatividad vigente aplicable al interesado y declarada exequible por la Corte Constitucional.

Como se puede observar las resoluciones demandadas se encuentran debidamente motivadas, se expedieron con estricta sujeción a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. No existe precedente judicial como se explicó anteriormente que ampare lo solicitado no norma legal que haya revocado el artículo que indico el alcance de la transición.

El demandante a proponer el vicio de nulidad por violación de la ley indica que los actos demandados no se encuentran conforme a lo establecido en la ley 100 de 1993, al artículo 36 de y al artículo 141 y como se puede evidenciar los actos administrativos se encuentran conformes con estas normas, no indica la demanda en que consiste la violación de la ley o conforme a que régimen debe ser liquidada la pensión del demandante.

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se

demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Y en cuanto a los nuevos factores salariales por el periodo comprendido entre la notificación de la resolución de reconocimiento y el retiro ya fueron incluidos por lo cual no es procedente la reliquidación conforme al artículo 150 de la ley 100 de 1993.

FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR

Como se ha contemplado en el presente escrito, no es procedente el derecho demandado, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y por lo tanto las resoluciones se encuentran ajustadas a derecho.

BUENA FE

Se plantea esta excepción en virtud de que mi mandante cree y tiene la convicción de haber actuado conforme a lo que las normas jurídicas le imponen, o en otras palabras considera que su actuar estuvo ajustado a la ley.

FALTA DE COTIZACIÓN DE FACTORES SALARIALES.

Esta excepción se fundamenta en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de factores salariales de los cuales no realizó aportes para pensión. Como es sabido las pensiones se reconocen con base en los descuentos que se realizaron durante la vida laboral y en el caso hipotético de que el demandante se le incluyera la totalidad de los factores salariales deberá regresar al fondo de pensiones los descuentos que no realizó de manera actualizada.

Por lo cual en cuanto a los factores salariales no es posible reconocer factores salariales a los cuales no se le realizaron descuentos por ende no adeuda suma alguna a la demandante.

INEXISTENCIA DE LA INDEXACIÓN PARA EL CASO

Me opongo a la solicitud de indexación, El Consejo de Estado mediante sentencia del 08 de noviembre del 08 de noviembre de 1995 en su sección Segunda M.P. JOAQUIN BARRETO RUIZ, afirmó que esta corporación ya accedido ya en varias oportunidades a decretar el reajuste del valor cuando lo reclamado por los demandantes ha sido una suma que ha quedado congelada en el tiempo. La indexación de las condenas de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a diferencia de lo que sucede por ejemplo, dentro de la jurisdicción ordinaria laboral que carece de una norma que faculte expresamente al Juez para decretarlo. Si tiene una norma que le da sustento legal a una decisión de esta naturaleza cual es el artículo 184 del CEPACA que autoriza al Juez para decretar el ajuste tomando como base el IPC o al por mayor de manera que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al Juez administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento en estos casos.

LA GENERICA.

Corresponde a la que el señor juez encuentre probada dentro del proceso.

Si dichas excepciones no son de recibo para el despacho, entonces a continuación se expresan las razones de fondo para que sean denegadas las pretensiones de la demanda.

PETICIONES

Con base en lo dicho en el presente escrito solicito de manera formal a la señora Magistrado que desestime cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante.

De igual forma solicito se condene en costas a la parte actora de este proceso.

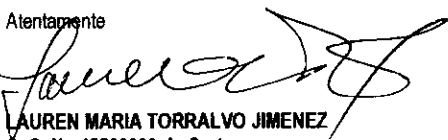
NOTIFICACIONES

Al suscrito en la secretaría de este juzgado, o en su oficina de abogados ubicada en la ciudad de Cartagena de Indias, barrio el Centro Plazoleta Benko Biho Edificio Comodoro oficina 708, correo ltorralvo@ugpp.gov.co.

A la parte demandante en el barrio mencionado en la demanda.

De usted,

Atentamente


LAUREN MARIA TORRALVO JIMENEZ
C. C. No 45526629 de Cartagena
T. P. No 131016 del C.S.J.



**EL SUSCRITO SUBDIRECTOR DE GESTIÓN DOCUMENTAL
DE LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**

(Nit.900373913-4)

CERTIFICA QUE:

Que las copias magnéticas anexas a este documento, son fiel copia del expediente que obra en los aplicativos de la Unidad del señor (a) LOPEZ ARRIETA AIDA con la cédula de ciudadanía No. 22774008 del fondo CAJANAL.

Dada en Bogotá D.C., a los 02 Días del mes de Septiembre de 2016.

*Se entrega expediente magnético, de acuerdo a La Directiva Presidencial 04 de 3 de abril de 2012 "CERO PAPEL"; en concordancia con el artículo 24 del Decreto 2609 de 2012 Numeral C

*La Subdirección de Gestión documental se exime de responsabilidad por posibles, adulteraciones y uso indebido del contenido de los CD'S, posterior a esta entrega

JAVIER ENRIQUE VELASQUEZ CUERVO
Subdirector de Gestión Documental

Visto Bueno: Oscar Rincón
Elaboro: Nathaly Martínez



Radicado No. 201680012959302
Fecha Rad. 06/09/2016 11:02:34
Radicador: MABEL JOHANNA ESCALANTE
Folios: 1, Anexos



Canal de Recepción: Otro
Sede: Calle 13
Remite: JAVIER ENRIQUE VELASQUEZ CUERVO
Centro de Atención al Ciudadano - Calle 19 No. 68A-18 Bogotá
Línea Fija en Bogotá: 432 60 90
Línea Gratuita Nacional 01 8000 423 423

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE LA DEMANDA
REMITENTE: KRISTEL DIAZ
DESTINATARIO: JOSE A FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO: 20161140596
No. FOLIOS: 12 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 17/11/2016 04:00:39 PM

FIRMA

Avenida El Dorado No. 69 B - 45 Piso 2 - Bogotá D.C. Teléfono: 4237300
www.ugpp.gov.co