

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
SECRETARÍA GENERAL**

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**Art.175 C.P.A.C.A.**

**HORA: 8:00 a.m.**

**MARTES 3 DE SEPTIEMBRE DE 2013**

**Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**

**Radicación: 13001-23-33-000-2013-00148-00**

**Accionante: MANUEL DE JESÚS ELJAIEK GARCÍA**

**Accionado: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentada por el apoderado de la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, visible a folios 71 a 81. (C.P.A.C.A, art. 175 Par. 2º).

**EMPIEZA EL TRASLADO: 3 DE SEPTIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.**



**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

**VENCE EL TRASLADO: 5 DE SEPTIEMBRE DE 2013, A LA 5:00 P.M.**

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
Sección de Prestaciones Económicas

2. 91

Cartagena de Indias, julio de 2013

Señores  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**Doctor José Fernández Osorio**  
Magistrado Ponente  
Ciudad.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MANUEL DE JESUS ELJAIK GARCÍA  
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
RADICACIÓN No. 13001-23-33-000-2013-00148-00

**LUCIBERTO ANDRÉS HERNÁNDEZ BAQUERO**, mayor de edad, residenciado y domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 92.502.559 expedida en Sincelejo y Tarjeta Profesional número 112.905 del Consejo Superior de la Judicatura; en mi calidad de apoderado de la Universidad de Cartagena dentro del proceso de la referencia, y en el término legal para hacerlo, acudo a su despacho para contestar la **DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovida por el señor MANUEL DE JESUS ELJAIK GARCÍA mediante apoderado judicial, lo cual hago en los siguientes términos:

**I. EN RELACIÓN A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:**

Respecto a los hechos relacionados en la demanda manifiesto lo siguiente:

1. Es cierto.
2. Es cierto.
3. No es cierto. Al momento de expedirse la Resolución No. 1101 del 13 de junio de 2005 mediante la cual se reconoció la pensión al demandante Manuel de Jesús Eljaiek García, el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había sido modificado por el Artículo 18 de la Ley 797 de 2003, el cual dispuso textualmente:

*“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.*

*Inciso 2º. (Modificado por el Artículo 18 de la Ley 797 de 2003). La edad para acceder a 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)**”.* (Negrillas fuera del texto).

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 enuncia los requisitos que deben acreditar los afiliados para obtener la pensión de vejez y el artículo 34, determina como calcula el monto mensual de la pensión de vejez.

En cumplimiento de tales normas (vigentes al momento del reconocimiento pensional) se expidió la Resolución de Pensión del demandante, calculándole su mesada pensional conforme a su ingreso base de liquidación, el cual por disposición expresa del Artículo 21 de la Ley 100, equivale al promedio de los salarios sobre las cuales cotizó el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión.



3/ 72

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

Así las cosas, al señor Manuel de Jesús Eljaiek García se le reconoció una pensión de vejez teniendo en cuenta los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento del derecho, tal y como se señala a continuación:

- a) Edad (55 años).
  - b) Tiempo de servicios: 20 años
  - c) Monto o Tasa de reemplazo: Setenta y cinco por ciento (75%).
  - d) Ingreso Base de Liquidación: (igual al promedio de los salarios devengados durante los 10 últimos años).
  - e) Factores salariales: (Contenidos en la Ley 62 de 1985, y en general sobre los cuales cotizó el afiliado).
4. No es cierto. Tal y como se indicó al referirme al tercer hecho, por disposición expresa del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, vigentes al momento de efectuar el reconocimiento pensional a favor del demandante, se respetó la edad (55 años); pero las demás condiciones (semanas cotizadas y liquidación de la mesada pensional) se efectuaron tal y como lo establece el nuevo sistema pensional, adoptado por tales normas.  
Igual se predica de los factores que sirvieron de base para liquidar el monto de la mesada pensional que no son otros distintos a los contenidos en el artículo primero de la Ley 62 de 1985, o aquellos sobre los cuales el demandante efectuó cotizaciones para pensión; pues estas cotizaciones son la base sobre la cual se financia la pensión otorgada por la Universidad de Cartagena.
5. No es cierto en la forma en que está redactado. Si bien es cierto el Consejo de Estado ha hecho una interpretación sistemática y finalística del artículo 36 y las modificaciones legales que ha sufrido, no puede afirmarse de manera categórica que para el reconocimiento de la pensión de un beneficiario del régimen de transición pensional deben incluirse todos los factores salariales devengados por éste durante el último año de servicio; pues cada caso en particular y concreto determinará la norma aplicable al trabajador y por ende los factores sobre los cuales habrá de liquidarse su derecho pensional; sin embargo, resulta claro que siendo que el demandante es beneficiario de la Ley 33 de 1985, los factores para liquidar su prestación son los contenidos en la Ley 62 del mismo año, y cualquier otro no incluido expresamente en ella siempre y cuando sobre el mismo se haya efectuado la respectiva cotización para pensión, pues con cargo a esas cotizaciones es que se soporta el derecho prestacional que se le reconoce.
6. No es cierto en la forma en que está redactado. Efectivamente, el demandante a través de un apoderado diferente a quien lo representa en el actual proceso, solicitó la reliquidación de la pensión del demandante incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio; el pago retroactivos de las diferencias que resulten entre la mesada pagada y la reliquidada en virtud a la nueva liquidación solicitada y fotocopias de documentos (historia laboral y comprobante de pago de mesadas pensionales). En el cuerpo de la solicitud no se pidió dar aplicación al artículo 102 del nuevo Código Contencioso Administrativo, tal y como erradamente se manifiesta en la demanda.
7. Es cierto.
8. Es cierto.

**II. EN RELACIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:**



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
Sección de Prestaciones Económicas

73  
K

**EN CUANTO A LA PRIMERA:** Me opongo a esta pretensión. No hay lugar a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 1101 del 13 de junio de 2005, mediante la cual la Universidad de Cartagena se le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor Manuel de Jesús Eljaiek García, por cuanto para su otorgamiento se tuvieron en cuenta las normas jurídicas vigentes al momento de la expedición del acto administrativo, especialmente las contenidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, 1º de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 de 1985, tal y como se demuestra a continuación:

- El Artículo 36 de la Ley 100 Estableció:

*“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 (...).”* Negrillas fuera del texto.

- Artículo 21 de la Ley 100.

*“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 1º de la Ley 33 de 1985.

*“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”.*

- Artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

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



B. 74

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

REQUISITOS Y CONDICIONES DE PENSIÓN	LEY 100 DE 1993	LEY 33 DE 1985	RESOLUCIÓN No. 1101 del 13/06/2005 QUE RECONOCIÓ LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN A MANUEL DE JESUS ELJAIK GARCÍA
Edad	Mujeres: 55 años Hombres: 60 años	Mujeres y Hombres: 55 años	55 años de edad (los cumplió 26/05/2005)
Tiempo de servicio y/o semanas cotizadas	1000 semanas mínimo	20 años de servicio	20 años (los cumplió 08/09/1995)
Monto o cuantía	65% mínimo (1000 semanas cotizadas) 85% máximo (1400 semanas cotizadas)	75%	75%
Ingreso Base de Liquidación	Promedio de los últimos 10 años de servicio	Promedio del salario que sirvió de base para liquidar aportes de pensión durante el último año de servicio	Promedio de los últimos 10 años de servicio
Factores Salariales sobre los cuales se liquida la pensión  (Caso de los Empleados Públicos)	La asignación básica mensual; Los gastos de representación; La prima técnica, cuando sea factor de salario; Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; La remuneración por trabajo dominical o festivo; La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; La bonificación por servicios prestados. (Decreto 1158 de 1994).	La asignación básica, los gastos de representación; Las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; Los dominicales y feriados; Las horas extras; La bonificación por servicios prestados; El trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. (Ley 62 de 1985).	La asignación básica mensual Los Gastos de Representación La Bonificación por Servicios Prestados  Nota 1. El trabajador no devengó ningún otro factor de los enunciados en las columnas anteriores.  Nota 2. Las primas de Navidad, la de Servicios y la de Vacaciones devengadas durante el último año de servicios no se incluyeron en la liquidación de la pensión porque sobre ellas no se efectúa ningún descuento con destino a pensión.  Téngase en cuenta que el concepto vacaciones no es salario ni prestación, sino que corresponde a un descanso remunerado para el trabajador, razón por la cual el Consejo de Estado expresamente ha prohibido su inclusión para liquidar pensiones del sector público.

Tal y como se evidencia de manera palmaria, al demandante se le respetaron las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión establecidas en la ley 33 de 1985, en atención a que es beneficiario del régimen de transición pensional. Las otras condiciones (ingreso base de liquidación y factores salariales para liquidar el monto de la pensión) se determinaron teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 100 de 1993, razón por la cual el acto administrativo que reconoció la pensión y el que ordenó la reliquidación de la mesada pensional a favor del señor Manuel de Jesús Eljaiek García están ajustados a los normas jurídicas que regulan el otorgamiento de esta prestación económica, no siendo procedente la declaratoria de su nulidad.

**EN CUANTO A LA SEGUNDA Y TERCERA:** Me opongo a estas pretensiones. No hay lugar a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 0574 del 17 de febrero de 2011 mediante la cual la Universidad de Cartagena negó la solicitud de Reliquidación de la Pensión del señor Manuel de Jesús Eljaiek García; ni mucho menos hay lugar al pago de diferencias retroactivas indexadas por cuanto el acto administrativo expedido tuvo en cuenta las normas jurídicas vigentes al momento de su expedición del acto administrativo, especialmente las contenidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, 1º de la Ley



25  
6.

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

33 de 1985, 1º de la Ley 62 de 1985, lo cual creó para el demandante una situación jurídica consolidada tal y como se demuestra a continuación:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala que el régimen de transición previsto en dicha ley (i) Se aplica a las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres; 40 o más años de edad si son hombres; o 15 o más años de servicios cotizados; y (ii) Consiste en respetar 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 previsto en el régimen anterior al cual el cotizante se encontraba afiliado antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley, y regir las demás condiciones y requisitos por las disposiciones contenidas en la misma ley 100 de 1993.

Lo anterior indica, en primer lugar, que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho, entre otros asuntos, a que el monto de la pensión sea el del régimen al que se encontraban afiliados al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, y en segundo lugar, a que el ingreso base de liquidación sea el promedio de lo devengado en un rango de tiempo determinado.

No obstante, dicho artículo no señala lo que abarca el término "*monto de la pensión*", ni tampoco define los elementos o factores salariales integrantes de la remuneración del afiliado que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que simplemente se limita a establecer los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso, razón por la cual han surgido diferentes tesis judiciales al respecto.

El Consejo de Estado, mediante Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, con ponencia del Magistrado Doctor Víctor Alvarado Ardila desarrolló una de las tesis judiciales que impactan el reconocimiento de las prestaciones económicas de los funcionarios públicos, la cual se resume en los siguientes puntos:

(i) El monto de la pensión comprende tanto el Ingreso Base de Liquidación como el porcentaje aplicable al mismo, de acuerdo al principio de inescindibilidad de la norma, de manera que no cabe la posibilidad de liquidar la pensión con base en la edad, tiempo de servicio y porcentaje de liquidación del régimen anterior y con el Ingreso Base de Liquidación del nuevo régimen.

Por lo que la norma anterior a la cual se encontraba afiliado el aportante debe aplicarse de forma integral de tal manera que si señala la forma de calcular el ingreso base de liquidación, es dicho cálculo el que debe respetarse.

(ii) Los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión son todos aquellos factores devengados por el trabajador a título remunerativo, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

(iii) En punto a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, señala el Consejo de Estado que dicha norma parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, pero en su concepto, en virtud del principio de favorabilidad debe entenderse que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2010, señala expresamente que al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades deben aplicar las disposiciones



**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

La sentencia proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, mencionada en el anterior numeral, se ha entendido como una providencia en la que dicha Corporación unificó el criterio frente a la interpretación de la forma de liquidar las prestaciones económicas de quienes estando dentro del régimen de transición, tienen derecho a que su reconocimiento pensional sea estudiado bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, pues luego de hacer un recorrido por todas las posiciones desarrolladas por dicha Corporación, manifestó que lo que se concluye en la misma es la interpretación unificada sobre la materia.

Lo anterior significa que los empleados públicos que sean beneficiarios del Régimen de Transición y soliciten el reconocimiento de la pensión de vejez con base en la Ley 33 de 1993, tienen derecho a que su prestación sea reconocida en los términos señalados por la sentencia de unificación del Consejo de Estado, es decir, que la liquidación se realice con base en todos los factores que constituyen salario de lo devengado en el último año de servicios.

- **Efectos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado.**

En primer lugar debe tenerse en cuenta que la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado cambió la forma en la que se interpreta y aplica el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en donde se establecen las condiciones del régimen de transición, específicamente en lo relacionado con la liquidación de las prestaciones sociales cuyo reconocimiento debe basarse en la Ley 33 de 1985.

La mencionada sentencia fue catalogada por el mismo Consejo de Estado como sentencia de unificación, constituyéndose en precedente judicial en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, que debe ser observado por las entidades administrativas.

Ahora bien, el tránsito de la aplicación de las sentencias que constituyen precedente judicial, sobre todo cuando éstas cambian las reglas jurídicas en las que se ha basado la administración para definir diferentes situaciones particulares y concretas derivadas de normas jurídicas vigentes al momento de su aplicación o de interpretaciones dadas por las Altas Cortes a la normativa que regula una materia, debe regirse por las reglas generales aplicables a las diferentes situaciones jurídicas cuando hay tránsito normativo, o cuando se presentan declaratorias de inconstitucionalidad o de nulidad por parte de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado.

Con respecto a los efectos de la declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional y de nulidad por parte del Consejo de Estado, reiterada jurisprudencia desarrollada por las dos Corporaciones ha sostenido que, por regla general, dichas declaratorias tienen efectos hacia el futuro y no pueden desconocer las consecuencias jurídicas que había producido la vigencia anterior de la norma inexequible o nula, lo que implica que la sentencia de inexequibilidad o nulidad no desconoce aquellas situaciones que se habían consolidado con anterioridad a la declaratoria. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 6 de diciembre de 1996, C.P. German Ayala Mantilla).

Lo mismo sucede con el tránsito legislativo en donde el cambio de norma tiene efectos hacia el futuro, sin impactar las situaciones jurídicamente consolidadas bajo la vigencia de la norma anterior, amparadas en su momento por el principio de legalidad, lo que se respalda en el concepto de seguridad jurídica, pues la norma debe tener un carácter

76  
2.



**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

previo a la producción de los hechos que regula, con el fin de que su alcance pueda ser conocido por los destinatarios de la norma.

Así las cosas, de la misma manera en la que se ha desarrollado el tema de los efectos de las sentencias de constitucionalidad o nulidad emanadas de las altas Cortes o del tránsito normativo, debe tratarse el tema de las sentencias de unificación que constituyen precedente judicial, sobre todo cuando ha cambiado la interpretación que sobre una norma ha dado la misma Corporación, como en el presente caso. De esta manera el fallo del 4 de agosto de 2010 al que se ha aludido, tiene efectos hacia el futuro y no debe modificar las situaciones jurídicas que se consolidaron antes de su expedición, en aras de conservar la seguridad jurídica del ordenamiento normativo.

**c. Situación jurídicamente consolidada**

De acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, se entiende por situación jurídicamente consolidada *"aquella ya reconocida, cuyos efectos se dieron bajo una norma anterior"*.

En materia de prestaciones económicas se entiende que una situación está jurídicamente consolidada cuando el acto administrativo que decidió el fondo de la solicitud original se encuentra en firme, ya que sólo después de la firmeza del acto se torna inmodificable la decisión correspondiente.

De esta manera, si la situación de un afiliado se decidió mediante acto administrativo que quedó en firme con anterioridad a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, los términos señalados en la sentencia de unificación no son aplicables a dicha situación por haber quedado consolidada bajo los parámetros de una interpretación diferente sobre el régimen de transición, contrario sensu, si el acto administrativo mediante el cual se decidió la prestación económica de un aportante quedó en firme con posterioridad a la sentencia de unificación, se entiende que al momento de la expedición de la misma no existía situación jurídica consolidada y por lo tanto los efectos de la sentencia deben ser aplicados a dicho caso.

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA – PRESENTACIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO.**

• **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Según obra en el expediente el señor MANUEL DE JESUS ELJAIEK GARCÍA, en petición previa había solicitado igualmente la reliquidación de su mesada pensional con el objeto de que se incluyeran los salarios devengados con posterioridad al reconocimiento pensional, a lo cual la Universidad de Cartagena accedió, habiéndose proferido la Resolución No. 1891 del 09 de septiembre de 2005, estableciéndose la nueva cuantía de la pensión en la suma de DOS MILLONES NOVECIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$2.960.776), pagaderos a partir del 21 de junio de 2005.

Este acto administrativo le fue notificado personalmente al demandante el día 14 de septiembre de 2005, y contra él no se interpuso recurso alguno en sede administrativa, encontrándose ejecutoriado, en firme y produciendo plenos efectos jurídicos, pues está revestido de una presunción de legalidad y ha creado a favor de su titular una situación jurídica consolidada y concreta.

Después de la Sentencia de Unificación, el demandante nuevamente volvió a solicitar una reliquidación de su Pensión con fundamento a que de acuerdo con su edad y tiempo de servicio, es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100





**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

de 1993, motivo por el cual la norma aplicable a su caso concreto es la Ley 33 de 1985 en su integralidad, razón por la cual la pensión debió liquidarse con base en todos los factores devengados durante el último año de servicio. Solicita adicionalmente el reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el reconocimiento de la prestación hasta que en efecto sea reliquidada la mesada pensional.

Ante esta nueva petición la Universidad de Cartagena profirió la Resolución No. 0574 del 17 de febrero de 2011, mediante la cual se resolvió negar la solicitud, en atención a que al momento del reconocimiento pensional y de la reliquidación pensional la entidad había tenido en cuenta las normas jurídicas vigentes en ese momento, así como la interpretación que sobre las mismas habían efectuado los jueces al resolver las demandas sobre el mismo tema.

En este nuevo estudio se constataron los siguientes hechos:

1. Mediante la Resolución número 1101 del 13 de junio de 2005, al señor MANUEL DE JESUS ELJAIK GARCÍA, le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de vejez en cuantía de DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$2.791.869), para el año 2004, con fundamento en lo establecido en la Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985 (en transición), Decreto 1158 de 1994 y Decreto 2337 de 1996.
2. Mediante la Resolución No. 1891 del 09 de septiembre de 2005, la mesada pensional del señor MANUEL DE JESUS ELJAIK GARCÍA fue reliquidada, estableciéndose la nueva cuantía de la pensión en la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$2.960.776), pagadera a partir del 21 de junio de 2005.
3. Que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 4 de la Ley 860 de 2003 (vigente al momento de otorgar la pensión y reliquidar la mesada pensional) sobre el Régimen de Transición textualmente estableció:

*“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.*

*A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1° de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. **Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003**”. (Negritas fuera del texto).*

4. A su vez, la Ley 797 del 29 de enero de 2003, estableció:

*“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 mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen*



**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

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, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)*. (Negrillas fuera del texto).

5. Teniendo en cuenta el tiempo de servicio y la edad, el señor Manuel de Jesús Eljaiek García es beneficiario del régimen de transición por cuanto al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de quince años de servicio y era mayor de 40 años; lo cual se traduce en que al momento de hacerle el reconocimiento pensional se debieron observar las siguientes reglas (vigentes al momento del reconocimiento de la pensión y posterior reliquidación pensional):
    - La edad para acceder a la pensión es de 55 años (Ley 33 de 1985), los cuales cumplió el día 26 de mayo de 2005;
    - El tiempo total de servicio para el reconocimiento es 20 años; los cuales completó el 08 de septiembre de 1995, y
    - El monto, referido éste a la tasa de reemplazo correspondiente al 75% de los salarios devengados durante los últimos 10 años de servicio.
  6. Que en virtud a que la mesada pensional del demandante ya había sido objeto de una reliquidación observando las normas legales vigentes al momento de otorgar tal derecho, la actual solicitud teniendo en cuenta todo lo devengado (prima de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones, asignación básica y bonificación por servicios prestados) durante el último año de servicio a prima facie resulta improcedente, porque la sentencia de unificación en que basa su solicitud se expidió en fecha posterior a la consolidación de su derecho.
  7. Que adicionalmente se consideró en lo atinente a los factores de liquidación que es improcedente incluir todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicio, por cuanto la Ley 62 de 1985 (aplicable al demandante) estableció los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la pensión causada bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, y en ella no se incluyen las primas de vacaciones, primas de servicio y prima de navidad porque sobre estos factores no se efectúan aportes para cubrir el riesgo de vejez.
- CAMPO DE APLICABILIDAD DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO – AL DEMANDANTE NO LE ES APLICABLE LA SENTENCIA PARA VARIAR EL MONTO DE LA PENSIÓN PORQUE SU SITUACIÓN SE CONSOLIDÓ ANTES DE SU EXPEDICIÓN.

Como ya hemos manifestado, mediante sentencia del 4 de agosto de 2010 el Consejo de Estado unificó el criterio frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la forma de liquidar las prestaciones económicas de quienes estando dentro del régimen de transición, tienen derecho a que su prestación económica sea decidido bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985.

Al ser una sentencia de unificación dicha providencia constituye precedente judicial que, en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, debe ser observado por las entidades administrativas al resolver los asuntos de su competencia.



**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

H. 80

Los efectos de las sentencias de unificación que constituyen precedente judicial, sobre todo cuando han cambiado la interpretación dada a una norma por la misma Corporación, deben ser los mismos efectos de las sentencias de constitucionalidad o nulidad emanadas de las altas Cortes o del tránsito normativo, es decir, **tiene efectos hacia el futuro** y no debe modificar las situaciones jurídicas que se consolidaron antes de su expedición, en aras de conservar la seguridad jurídica del ordenamiento normativo.

En materia de prestaciones económicas se entiende que una situación está jurídicamente consolidada cuando el acto administrativo que decidió el fondo de la solicitud original se encuentra en firme, ya que sólo después de la firmeza del acto se torna inmodificable la decisión correspondiente.

Si la situación de un afiliado se decidió mediante acto administrativo que quedó en firme con anterioridad a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, los términos señalados en la sentencia de unificación no son aplicables a dicha situación por haber quedado consolidada bajo los parámetros de una interpretación diferente sobre el régimen de transición.

Si el acto administrativo mediante el cual se decidió la prestación económica de un aportante quedó en firme con posterioridad a la sentencia de unificación, se entiende que al momento de la expedición de la misma no existía situación jurídica consolidada y por lo tanto los efectos de la sentencia deben ser aplicados a dicho caso, lo que significa que solamente procede la reliquidación con base en los parámetros establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, sobre aquellas prestaciones, cuyo acto administrativo de reconocimiento quedó en firme con posterioridad a esa fecha.

A quienes aplica los efectos de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión son todos aquellos factores devengados por el trabajador a título remunerativo, es decir, los que certifique la entidad.

Por las razones anotadas, solicito muy respetuosamente al Juez declarar debidamente probada esta excepción y absolver a mi representada de la totalidad de las pretensiones de la demanda. Así mismo, solicito de manera especial al despacho, que declare de oficio todas aquellas excepciones que se encuentren probadas, aunque estas no hayan sido propuestas.

**IV. DERECHO.**

Invoco como aplicables el artículo 36 de la Ley 100, modificado por la Ley 860 de 2003; Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985; y las demás que sean concordantes.

**V. PRUEBAS:**

Para demostrar los fundamentos y razones de la contestación de la demanda, remito a usted copia simple con constancia de notificación de la Resolución No. 1891 del 09 de septiembre de 2005, mediante la cual se reliquidó la mesada pensional del señor Manuel de Jesús Eljaieck García.

**VI. ANEXOS:**

1. Poder para actuar.
2. Copia simple de la Resolución No. 06 del 07 de mayo de 2010 y acta de posesión. que designó al Rector de la Universidad de Cartagena.



**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
**Sección de Prestaciones Económicas**

1281

**VII. NOTIFICACIONES:**

Las personas las recibo en la Secretaría de su despacho y en la sede la Universidad de Cartagena, ubicada en la Calle de la Universidad Carrera 6a No.36-100, Claustro San Agustín de esta ciudad.

Del señor Juez,

**LUCIBERTO ANDRES HERNANDEZ BAQUERO**

C.C. No. 92.502.559 de Sincelejo

T.P. No. 112.905 del C. S. de la J.

2- Septiembre - 2013 1:40 p.m.  
Memorial entregado por Roberto Uribe  
Simpson C.C. N° 7.441.260 Biquilla.

Apore  
17 Fls.