

MAGISTRADO
LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

Página 1 de 6

MAR 29 P 3:49
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SECRETARÍA SUBSECCIÓN B
660 lws

Ref.: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de EDILBERTO BERROCAL ARAUJO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Radicado: 25000234200020140387100

Asunto: APELACIÓN SENTENCIA

ORLANDO NÚÑEZ BUITRAGO, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía 1'090.393.398 de Cúcuta, portador de la Tarjeta Profesional 249.971 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito allegar RECURSO DE APELACIÓN, en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sea lo primero señalar que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que la negativa de re liquidar la pensión de EDILBERTO BERROCAL ARAUJO se ajustó plenamente al ordenamiento jurídico, con base en lo siguiente.

En la sentencia objeto de recurso, se evidencia que el A – que ordeno la liquidación de forma contraria al ordenamiento jurídico y como lo ha expresado la Corte Constitucional, toda vez que el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. El Ingreso Base de Liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993. Para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero, para quienes les faltare más de 10 años, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un

Calle 69ª # 10 – 40 Bogotá D.C.
onbuitrago.conciliatus@gmail.com
+57-320-8081305

conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha de la pensión, y se promedian¹.

El monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el Ingreso Base de Liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, 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 de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión².

El monto de una mesada pensional es el porcentaje, es decir 75% según ley 33 de 1985, al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. **Por lo tanto el régimen de transición contempla únicamente el monto y en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100.**

Con base a lo anterior el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se rige por las normas anteriores, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993; y el monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Se deben tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional, máximo ente encargado de velar por la constitucionalidad de las normas e interpretación de las mismas. Se debe aplicar la Sentencia SU 230 de 2015, proferida por la Honorable Corte Constitucional, comunicada el 20 de abril del presente año, lo anterior como quiera que en dicha sentencia se precisó que:

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

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Radicación: 40552. 1 de marzo de 2011.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Radicación 39830. 23 de marzo de 2011.

Calle 69ª # 10 – 40 Bogotá D.C.
onbuitrago.conciliatus@gmail.com
+57-320-8081305

que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.”

226/

Se debe observar la Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, y por aplicación de los principios y criterios constitucionales de solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal del Sistema General de Participaciones (SGP), estableció que la interpretación constitucional y legal válida respecto de la aplicación del régimen de transición, es que si bien se mantienen algunos conceptos del régimen anterior (edad, tiempo y monto); en todo caso el **concepto de IBL** debe entenderse conforme a las reglas señaladas por la Ley 100/93 y ajustado únicamente a los factores determinados por el legislador con incidencia pensional, y sobre los cuales se hayan realizado las cotizaciones en la vida laboral.

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

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

A su vez el Consejo de Estado³, Sección Quinta, mediante fallo de una acción de tutela, dijo:

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 salariales⁴ devengados

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Alberto Yépez Barreiro. 25 de febrero de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00103-00. Acción de Tutela.

⁴ De conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Calle 69# # 10 – 40 Bogotá D.C.
ombuitrago.conciliatus@gmail.com
+57-320-8081305

durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

su vez, la sentencia es ajena de las consideraciones económicas y sociales, que afronta el país. Toda vez que hay que aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100/93 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL es de 10 años o los que le hiciere falta) y factores taxativos (Decreto 1158/94), los establecidos en la Ley 100/93.

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

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

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

2. Sentencia C – 634 de 2011⁵. Que trata sobre la fuerza vinculante para las autoridades Administrativas en ejercicio de su competencia las Sentencias del Consejo de Estado y Corte Constitucional, dijo:

El desconocimiento del precedente de las altas cortes, en especial del precedente de la Corte Constitucional, da lugar al desconocimiento y vulneración de derechos fundamentales, lo que se traduce en la violación directa de la Constitución y la ley, dando lugar a la posible estructuración de responsabilidad penal, disciplinaria y administrativa de los sujetos que ejercen función administrativa y abriendo la puerta para la interposición de acciones de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011. Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva.

Calle 69ª # 10 – 40 Bogotá D.C.
conbuitrago.conciliatus@gmail.com
 +57-320-8081305

220/1

A la Corte Constitucional, como guardián de la supremacía constitucional, le corresponde procurar la armonización del ordenamiento jurídico. Lo anterior conlleva a que la corte, al interpretar las disposiciones constitucionales, fijando las reglas jurídicas concretas que emanan de la disposición superior analizada, deben observarse de forma preferente en estricta aplicación del artículo 4 de la Carta Política.

Los fallos de la Corte Constitucional, tanto de control concreto como abstracto, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive, como en la *ratio decidendi*, es decir, aquellos argumentos cardinales que justifican la decisión adoptada en la sentencia, por cuanto conforman una unidad inescindible. Lo anterior se justifica en el principio de supremacía constitucional que impone la aplicación preferente de las disposiciones constitucionales y, consecuentemente, de las reglas jurídicas identificadas por el tribunal Constitucional, en su ejercicio de intérprete autorizado de la Constitución.

3. Las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia C-085 de 1995⁶, son un criterio vinculante de la labor judicial.

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

4. Sentencia C-539 de 2011⁷, en donde la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional, en el caso del control abstracto de constitucional o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, en ejercicio de su función de revisión de las acciones de tutela, sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que se debe aplicar de manera preferente la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional sobre la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado. Toda vez que los artículos 10 y 102 del CPACA fueron declarados exequibles

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.
⁷ Corte Constitucional, MP Luis Ernesto Vargas Silva. 06 de julio de 2011. Referencia expediente D-8351.

condicionalmente, en el entendido que se debe aplicar de manera preferente las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Importancia de Unificación de la jurisprudencia, la Corte Constitucional, ha manifestado⁸:

Los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

Ahora respecto a la facultad discrecional del Juez de apartarse a un precedente de unificación jurisprudencial, se ha dicho:

La potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley. Los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.

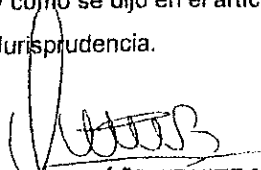
Con base en lo anterior, es evidente que la Corte Constitucional, ya dio una solución al problema jurídico al caso que nos ocupa, solución que es vinculante para todos los jueces, teniendo en cuenta la obligatoriedad de las sentencias de unificación y el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

"Entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel"

SOLICITUD

Por todo lo anterior solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el Ingreso Base de Liquidación no forma parte del régimen de transición y los factores son los del Decreto 1158 de 1994, tal como lo ha expuesto la Honorable Corte Constitucional máximo órgano encargado de la interpretación de la Constitución, quien ya fijó una interpretación sobre el tema y debe ser dicha interpretación de obligatorio cumplimiento para todas las jurisdicciones tanto como contenciosas y ordinarias, tal como lo se ha expresado en diversas jurisprudencias desde el año 1991 y como se dijo en el artículo 10 del CPACA y en el Título VII sobre extensión y unificación de la Jurisprudencia.

Atentamente,


ORLANDO NÚÑEZ BUITRAGO

CC. 1.090.393.398 de Cúcuta

T.P 249.971 del C.S. de la J.

⁸ Corte Constitucional, SU 172 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado. 16 de abril de 2015.

Calle 69ª # 10 - 40 Bogotá D.C.
orbuitrago.conciliatus@gmail.com
+57-320-8081305