

1903



3221 (26)
1 cuad-76 fls + 1 cop.

01100-01-04

Bogotá D.C., 04 de septiembre de 2018

Honorables Consejeros
CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)
Calle 12 No. 7-65
Bogotá D.C.

INACTIVA

Radicado: 201811108030061



Referencia: Acción de Tutela
Accionante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.
Accionados: FAUSTA GONZALEZ IBARGUEN C.C 41513891, JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F" EN DESCONGESTIÓN
Causante: RAFAEL MENA MOSQUERA C.C 4830571
Asunto: DEMANDA DE TUTELA
Entidad: CAJANAL EICE

SALVADOR RAMÍREZ LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 79'415.040 de Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional N°. 74.692 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Subdirector De Defensa Judicial Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, como apoderado judicial, tal y como consta en la Escritura Pública N°. 2425 del 20 de Junio de 2013, otorgada en la Notaria Cuarenta y Siete (47) de Círculo de Bogotá D.C., acudo ante su Honorable Despacho con el fin de interponer ACCION DE TUTELA en contra de la señora **FAUSTA GONZALEZ IBARGUEN**, beneficiaria del causante señor **RAFAEL MENA MOSQUERA**, JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F" EN DESCONGESTIÓN, para que se amparen los derechos constitucionales fundamentales al Debido Proceso y Acceso a la Administración de Justicia en conexidad con el principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional vulnerados a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, al incurrir en un flagrante abuso del derecho y en los defectos de violación directa a la constitución, desconocimiento del precedente y defecto material o sustantivo de conformidad con lo siguiente:

I. -HECHOS

1. El señor **RAFAEL MENA MOSQUERA** nació el 24 de abril de 1948 y se identifica con la C.C. 4830571 de Itzmina, falleció el 10 de junio de 2000.
2. Prestó sus servicios al Estado así:
 - En el Ministerio de Defensa Nacional: 21 de Agosto de 1972 hasta el 06 de abril de 1977
 - ISS: del 10 de noviembre 1977 al 01 de enero de 1979
 - Ministerio de Hacienda y Crédito Público: del 28 de junio de 1980 al 30 de marzo de 1993.



05



06-09-18
3 cc-1113

144

- Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura: del 04 de marzo de 1996 hasta el 09 de enero de 1998.
3. El último cargo desempeñado fue como Auxiliar Administrativo código 5120 grado 18 del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura.
 4. Mediante **Resolución N° 9171 del 08 de Agosto de 2001**, CAJANAL EICE negó la pensión de sobrevivientes a la señora **FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN** identificada con la cedula de ciudadanía N° 41.513.891 en un 50% quien actúa en calidad de conyugue, por cuanto de conformidad con el artículo 46 de la ley 100 de 1993, el causante no se encontraba cotizando a pensiones al momento del fallecimiento, ni tampoco efectuó aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento.
 5. Mediante **Resolución No. 1497 del 14 de marzo de 2003**, CAJANAL, dio cumplimiento al Fallo de Tutela proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá el cual ordenó revocar la Resolución No. 19171 del 08 de agosto de 2.001, en consecuencia se reconoció una pensión de jubilación post-mortem a favor de **RAFAEL MENA MOSQUERA**, de conformidad con la Ley 71 de 1989, en cuantía de \$414,508,73 efectiva a partir de 11 de junio de 2000, día siguiente a su fallecimiento. Y en consecuencia reconocer una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor **RAFAEL MENA MOSQUERA**, ocurrido el 10 de junio de 2000, a favor de la señora **FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN**, en un 50% quien actúa en calidad de cónyuge y el 50% restante a favor de **JOSÉ DE LOS ANGELES MENA GONZÁLEZ**, en calidad de hijo menor de edad del causante, en la cuantía reconocida al causante y efectiva a partir del 11 de junio de 2010 día siguiente al fallecimiento.
 6. Mediante **Resolución N° 01496 del 14 de marzo de 2008**, CAJANAL aclara la parte pertinente del proyecto de Resolución de fecha 26 de diciembre de 2002, en el sentido de indicar que dicho proyecto es de comuníquese y cúmplase.
 7. Mediante **Resolución N° 5723 del 13 de diciembre de 2007**, CAJANAL niega la solicitud de reliquidación de una pensión de jubilación post mortem con ocasión del fallecimiento del señor **RAFAEL MENA MOSQUERA**, solicitada por los beneficiarios de la pensión.
 8. Ahora bien, teniendo en cuenta la inconformidad de la beneficiaria de la pensión, esta inició el respectivo proceso contencioso administrativo el cual le correspondió en primera instancia al **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA**, con el radicado No. 11001-3331-701-2011-00070, que mediante sentencia del 27 de abril de 2012 consideró y ordenó:

(...)

8.2

LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES.

La Ley 71 de 1988, "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones", estableció lo siguiente:

Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

El Decreto 2709 de 1994, "por el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 71 de 1988" estableció lo siguiente:"

Artículo 6°. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el periodo correspondiente. (Negritas y subrayado propios).

Posteriormente, el Decreto 1474 de 1997, "Por el cual se derogan, modifican y lo adicionan algunos artículos del Decreto reglamentario 1748 de 1995 y se dictan otras disposiciones", derogó el Decreto 2709 de 1994.

Respecto a estas normas, el H. Consejo de Estado[^] en sentencia de cuatro de agosto de dos mil diez, consideró lo siguiente:

La norma en mención fue derogada por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, que modificó a su vez el Decreto 1748 de 1995 que reglamenta la emisión, cálculo, y redención de bonos pensionales, **que no es aplicable al sub lite por tratarse de una pensión reconocida aplicando los beneficios del régimen de transición, es decir, con base en la norma que regía con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.**

Así las cosas, **al momento de liquidarse la Pensión de Jubilación deberán tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados por el empleado en el último año de servicios**, lo anterior, en aras de dar aplicación al principio de favorabilidad. (Negritas y subrayado propios).

Por lo anterior, en observancia del principio de favorabilidad, se concluye que pese a que el Decreto 2709 de 1994 fue derogado, en virtud de la remisión normativa que comprende el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe seguir dando aplicación al artículo 6 ib.. tal como lo precisó el H. Consejo de Estado.

Aquellas personas que se encuentran cobijadas por el Régimen de Transición, y el **régimen anterior aplicable sea el establecido en la L.71/88**, el ingreso base de liquidación de su Pensión de Jubilación por Aportes debe corresponder al "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año (...)"

En cada caso, se tendrá que verificar en qué sector laboró el actor (público o privado), para determinar si el ingreso base de liquidación corresponde: i) al salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios en el sector público; ii) o al promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año, si se laboró en el sector privado y se realizaron cotizaciones al ISS. Correspondiendo en todo caso el salario promedio del último año, a aquellos factores salariales sobre los cuales se realizaron los respectivos aportes al sistema de pensiones. (...)"

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR DE OFICIO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, respecto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de junio de 2004, conforme a lo señalado en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la "Resolución No.57233 del 3 de diciembre de 2007, proferida por la Gerente General de la Cajanal EICE en Liquidación, por las razones esbozadas en la parte considerativa de la sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la Caja Nacional de Previsión Social E.L.C.E en liquidación, a:

- a) Efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación post mortem de la señora FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN, identificada con C.C. No.41.513.891 de Bogotá, con el 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, esto es, durante el periodo comprendido entre el 09 de enero 1997 hasta el 09 de enero de 1998 incluyéndole la totalidad de los factores salariales devengados, así: "Asignación básica", "Subsidio de alimentación", "Bonificación por servicios", "Prima de Junio", "Doceava parte de la prima de

vacaciones", "Doceava parte de la prima de navidad", y "Bonificación por servicios prestados", a partir del 11 de junio de 2000 día siguiente al fallecimiento del señor RAFAEL MENA MOSQUERA (qepd), conforme se advierte en la parte motiva de este proveído. Se deberán realizar los descuentos correspondientes a los aportes no efectuados o no realizados por el demandante, según lo indique la Ley.

- b) Indexar el valor de la primera mesada pensional actualizando el ingreso base de liquidación pensional, desde la fecha del retiro del servicio del causante (09 de enero de 1998) hasta la fecha en se hizo efectiva la prestación (11 de junio de 2000), en los términos del artículo 178 del CCA, de conformidad con la con aplicación de la siguiente fórmula: $R = Rh \times \text{Índice Final} / \text{Índice Inicial}$.
- c) En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por el demandante en el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, que es el vigente en la fecha en que cumplió los 55 años, por el índice vigente en la fecha de su retiro.
- d) La Caja Nacional de Previsión Social en liquidación, pagará a la demandante la diferencia entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por Pensión de Jubilación Post Mortem, a partir del 13 de junio de 2004, por prescripción trienal, diferencia ajustada en los términos del art. 178 del C.C.A., teniendo en cuenta la siguiente fórmula: $R = Rh \times \text{Índice Final} / \text{Índice Inicial}$.

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante de la correcta liquidación de su pensión de jubilación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor de la Actora se actualizarán en su valor, como lo ordena el Artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la fórmula señalada en la parte resolutive de la providencia.

QUINTO: SE ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los Artículos 176 y 177 del C.C.A. (...)"

9. La anterior providencia fue apelada y desatada en segunda instancia por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "F" EN DESCONGESTIÓN**, mediante sentencia de fecha 20 de junio de 2013 en la que se consideró y ordenó:

"(...)

Así las cosas, Cajanal debe actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor para evitar perjuicios a la actora, por motivo de la devaluación de la moneda, como se reiteró anteriormente. Se precisa además, que en la base de liquidación se deben incluir todos los factores devengados por el causante en el último año de servicios, conforme al régimen pensional que cubre a la actora como beneficiaria de éste, que en su caso es la Ley 71 de 1988. (...)"

El beneficiario del régimen de transición se pensiona, como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo las reglas referentes a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión establecidos en la norma anterior que le resulte aplicable, sin que sea jurídicamente posible acoger lo favorable de las diferentes disposiciones anteriores a la citada Ley 100 de 1993.

Lo anterior significa que quien se pensiona con las reglas del régimen de transición debe hacerlo en su integridad bajo el régimen pensional en el que cumpla los requisitos de las correspondientes normas, ya sea sector privado, público o de jubilación por aportes. Por tanto, la actora no puede pretender acogerse a las previsiones de la Ley 71 de 1988 y además que se le apliquen los factores que conforman el ingreso base de liquidación (I. B. L) previstos en el artículo 3° de la Ley

33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año por no acreditar 20 años como servidora pública (antes empleada oficial (...))”

Una vez traída a colación la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se puede concluir que si bien coinciden las dos Subsecciones, en que es de la esencia del régimen de transición, la aplicación integral del régimen anterior, y opera de pleno derecho para quienes se encuentran inmersos en el mismo y consolidan su status pensional; no es igual para efectos del cálculo del quantum pensional, y la determinación de los factores a incluir en la liquidación, pues dichas subsecciones tienen posiciones disímiles.(...)”

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012) proferida por el Juzgado 1 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá que accedió a las súplicas de la demanda, impetrada por la señora Fausta González Ibarguen con la C.C. No. 41.513.891 de Bogotá, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social- Cajanal en Liquidación, y, **MODIFÍCASE** el numeral 1° de la citada sentencia, el cual quedará así:

PRIMERO. Declarar de oficio probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 7 de junio de 2008. Conforme a lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído. Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha (...))”

10. Las decisiones judiciales quedaron ejecutoriadas el 28 de junio de 2013.
11. Mediante **Resolución RDP 048199 del 16 de Octubre de 2013**, la UGPP niega la reliquidación de una pensión de una sobreviviente solicitada por FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN con ocasión del fallecimiento del señor RAFAEL MENA MOSQUERA, por cuanto la interesada no allegó la documentación necesaria que permiten dar cumplimiento al fallo proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN F de fecha 20 de junio de 2013.
12. Mediante la **Resolución RDP 053248 del 19 de noviembre de 2013**, la UGPP resolvió un recurso de apelación y confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución RDP048199 del 16 de Octubre de 2013.
13. Mediante **Auto ADP 002416 del 10 de marzo de 2014**, la UGPP establece que la certificación expedida el 18 de febrero de 2014, por el Ministerio de Agricultura, se encuentra copia simple, y solo certifica los factores salariales de 11 de marzo de 1996 hasta el 08 de enero de 1998, por lo anterior el documento carece de valor probatorio de conformidad con el artículo 254 del C.P.C. Teniendo en cuenta que ya fue resuelta una petición en igual sentido, mediante resolución RDP 048199 de 16 de octubre de 2013, por consiguiente la solicitud de 28 de febrero de 2014 se archivara.
14. Mediante la **Resolución RDP 019586 del 24 de Junio de 2014**, la UGPP da cumplimiento al fallo judicial proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDIANAMRCA SECCION SEGUNDA, SUBSECCION F EN DESCONGESTION el 20 de junio de 2013 y en consecuencia se reliquida el pago de una pensión Post mortem en cuantía de \$529.512 con ocasión del fallecimiento del señor RAFAEL MENA MOSQUERA efectiva a partir del 10 de junio de 2000, con efectos fiscales a partir del 07 de junio de 2008 por prescripción trienal, distribuido a la señora FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN en un 50% quien actúa en calidad de conyugue y a JOSÉ DE LOS ANGELES MENA GONZÁLEZ, en calidad de hijo menor de edad del causante en un 50% pagadera hasta el 22 de agosto de 2000 día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad y hasta el 22 de agosto de 2007, día anterior al cumplimiento de 25 año de edad y siempre y cuándo acredite escolaridad conforme a la normas vigentes.



15. Es de aclarar que la obligación impuesta a la extinta CAJANAL EICE liquidada fue trasladada a la UGPP, por lo cual, esta Unidad en la actualidad está a cargo de reportar mes a mes al FOPEP el pago de la mesada pensional.
16. A la fecha de presentación de esta acción la señora **FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN** está activa en la nómina de pensionados con la **Resolución RDP 019586 del 24 de Junio de 2014**, devengando una mesada pensional de **\$1.289.958.69 m/cte.**, como se desprende del histórico de pagos que se anexa al presente escrito.

Ahora bien, es de resaltar a su Honorable Despacho que los fallos Contenciosos emanados del **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA**, el 27 de abril de 2012 y el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “F” EN DESCONGESTIÓN** del 20 de junio de 2013, son adversos a derecho, en razón a que dichos pronunciamientos van en contra de los postulados del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia, siendo clara la grave afectación de los principios de la sostenibilidad financiera y solidaridad del sistema General de la Seguridad Social, así como del debido proceso, por cuanto se ordenó reliquidar la pensión de vejez con el 75% del promedio devengado en el último año de servicios y con la inclusión de todos los factores salariales devengados en ese mismo periodo tales como: Asignación básica, Subsidio de alimentación, Bonificación por servicios, Prima de Junio, Doceava parte de la prima de vacaciones, Doceava parte de la prima de navidad, y Bonificación por servicios prestados, desconociendo el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a los beneficiarios del régimen de transición, en el sentido de que el mismo mantiene del régimen anterior la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto entendido como tasa de reemplazo del régimen anterior, pero excluyendo el IBL que debe regirse por lo previsto en el artículo 21 y el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 como así fue determinado por la H. Corte Constitucional en la sentencia de Sala Plena C-168 de 1995 y reiterado en las sentencias C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU- 631 de 2017 y SU-023 de 2018.

II. - NATURALEZA DE LA UGPP

La UGPP es una entidad del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fue creada en virtud de la Ley 1151 de 2007, y tiene dentro de su objeto reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como el de aquellos servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras. De igual manera, le corresponderá la administración de los derechos y prestaciones que reconocieron las mencionadas administradoras y los que reconozca la Unidad.

En ese sentido es pertinente indicarle a esa H. Corporación que la Unidad viene manejando el frente pensional y la defensa judicial de un total de 32 entidades liquidadas que desde el año 2011 se han venido recibiendo, entre las que se encuentran:

- **Año 2011:** CAJANAL, Puertos de Colombia.
- **Año 2013:** Focine, Minercol, Instituto Nacional de la Reforma Urbana, Carbocol, Fondo de Caminos Vecinales, Audiovisuales, Inravisión, Adpostal, Incola, Caja Agraria.
- **Año 2014:** Corelca S.A. ESP., ISS Empleador, Ministerio de Comunicaciones, INEA, INAT, CAPRESUB, CAPRECOM Empleador, Invias- Distrito de Obras Públicas del Ministerio de Obras Públicas y Transporte.
- **Año 2015:** Telearmenia, Telecalarca, Telecartagena, Telehuila, Telesantamarta, Telenariño, Teletolima, Telecom, Corporación Financiera del Transporte, Corporación Nacional de Turismo, ISS- ARL- Positiva.

- Año 2016: Zonas Francas industriales y comerciales, Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Palmaseca, Buenaventura, Cúcuta, Rionegro y Uraba.
- Año 2017: Prosocial.

Por medio del Decreto 2196 de 2009, el Gobierno Nacional ordenó la liquidación y supresión de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE, teniendo en cuenta entre otros que la Corte Constitucional mediante Sentencia T-1234 de 2008, concluyó que no se ha superado el estado de cosas inconstitucional "lo cual implica que las autoridades competentes deben tomar correctivos".

El Decreto 4269 del 08 de noviembre de 2011, ordenó en su artículo 1 que:

"La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE en liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- en los siguientes términos:

1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas. Estarán a cargo de la unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social – uggp-, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 08 de noviembre de 2011."

Que conforme al artículo 4° del Decreto Ley 4107 de 2011, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, se encontraba vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social y por expresa disposición del artículo 64 ibidem, le correspondía a CAJANAL EICE en Liquidación continuar realizando las actividades de que trata el artículo 3 del Decreto 2196 de 2009, hasta tanto estas funciones fueran asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, a más tardar el día primero (1°) de diciembre de 2012.

Finalmente el Decreto 877 del 30 de abril de 2013 establece una prórroga de la liquidación de Cajanal hasta el 11 de junio de 2013, en los siguientes términos:

*"Artículo 1.- Prórroga. Prorrogar hasta el día **once (11) de junio de 2013**, el plazo dispuesto para la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, estableciendo en el artículo 1 del Decreto 2196 de 2009 prorrogado mediante el artículo 1 de los Decretos 2040 de 2011, 1229 y 2776 de 2012."*

Por lo anterior, es del caso hacer las siguientes precisiones de competencia de la UGPP, en el entendido de que las solicitudes con el objeto misional en pensiones fueron asumidas en su totalidad hasta el 01 de diciembre de 2012 por la Unidad, pero la sucesión procesal y por ende la defensa judicial de Cajanal en liquidación, a la UGPP, inició a partir del 12 de junio de 2013, día siguiente a la extinción jurídica y material de la entidad liquidada, es por esta razón que la UGPP, es la Unidad gubernamental competente para incoar la presente acción constitucional en aras que sean protegidos los derechos fundamentales deprecados que generan afectación al erario público de la Nación y más cuando en la actuación contenciosa administrativa fue demandada.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que la mesada pensional, es una prestación económica que se causa periódicamente, por lo cual la vulneración continuaría en el tiempo, empero, debe cesar de inmediato para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

III.- ADECUACIÓN DE REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES PARA ESTABLECER LA PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN

1.- REQUISITOS GENERALES:



Conforme lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-590 del ocho (8) de junio de dos mil cinco (2005), señaló, entre otros, los siguientes requisitos generales de procedencia y de procedibilidad contra providencias judiciales que para el caso concreto son los siguientes:

a. "Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional"

La presente acción de tutela adquiere relevancia constitucional, en cuanto se discute no solo la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia en conexidad con el principio de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones de la Unidad sino que además se ha generado una ostensible vía de hecho con lo cual se atenta contra la Carta Política y los fines propios del Estado Social de Derecho, a raíz de las decisiones adoptadas por los estrados judiciales accionados.

b. "Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable"

En cuanto a que se hubieren agotado todos los medios de defensa judicial, para el presente caso ello ocurrió pues contra la sentencia del 27 de abril de 2012 dictada por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, se interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F" EN DESCONGESTIÓN**, el 20 de junio de 2013, las cuales se encuentran debidamente ejecutoriadas, desde el 28 de junio de 2013. Encontrándose agotado el término legal para interponer el recurso extraordinario de revisión.

c. "Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración."

En lo que atañe a este requisito debe aducirse que la acción de tutela no tiene término de prescripción o caducidad como así se señaló en el Decreto 2591 de 1991 por lo que la misma puede incoarse en todo momento mientras se afecten derechos fundamentales sin que pueda ser rechazada o negada por el simple paso del tiempo, y que para el presente caso existe esa afectación a los derechos de la UNIDAD con los efectos de las sentencias dictadas por los estrados judiciales accionados, se han prolongado en el tiempo contradiciendo no solo la Ley sino la jurisprudencia, y esto hace que la vulneración tenga el carácter de *actual* y que permanezca en el tiempo ya que aún no se sigue pagando la prestación en la forma indicada en los fallos controvertidos generando la afectación el erario público que es de donde se pagan estas pensiones.

Lo anterior es corroborado con lo señalado por nuestro máximo organismo de la jurisdicción constitucional en la sentencia T-1028 de 2010, con ponencia del Doctor HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO en la que se dijo:

"(...)13.- En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos -por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar:

(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino

asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución... (...)"

Así mismo se debe tener en cuenta que las pensiones son pagos periódicos que mes a mes se reportan al pensionado por lo tanto la afectación al erario y por ende a los derechos fundamentales tienen un carácter actual y por tanto interrumpe la inmediatez que exige la jurisprudencia, en igual sentido se debe tener en cuenta que la sentencia SU-395 de 2017 fue notificada a esta unidad en el mes de febrero de 2018, sentencia que se pronuncia acerca de la aplicación del precedente de la Corte Constitucional por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo al revisar casos proferidos por el Consejo de Estado como máximo ente rector de dicha jurisdicción, en consecuencia se constituye como un hecho que permite iniciar acciones contra las sentencias dentro de esta proferidas.

Bajo este panorama es del caso traer a colación la **sentencia T-034/18** donde la Honorable Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

"(...)26.2 En **segundo lugar**, y teniendo en cuenta lo anterior, la Sala acoge los argumentos presentados por la entidad accionante y por el juez que conoció esta acción de tutela en segunda instancia (Sección 5ª del Consejo de Estado), encaminados a establecer que para medir la razonabilidad en el tiempo en este caso concreto, debe tenerse en cuenta que la UGPP debe cumplir procesos internos fijados por la normativa que rige su función[66]. Dentro de tales procesos, el caso debe ser presentado ante la Subdirección Jurídica Pensional para que una vez, determinadas las presuntas irregularidades del asunto, se proponga un plan de acción y finalmente el mismo se ejecute.

Aunado a lo anterior, la UGPP indicó que funge como demandada en 20.164 procesos aproximadamente y atiende el pasivo pensional de otras 30 entidades liquidadas, aparte de CAJANAL, razón por la cual, a veces los procesos internos toman tiempo.

26.3 Como tercer punto, es claro que se alega que la presunta vulneración de los derechos de la UGPP es de carácter continuo, pues se concreta en el pago de las mesadas pensionales. Por tanto, la razonabilidad en el tiempo encuentra también fundamento en que la eventual violación de derecho es actual.

27. En suma, si bien en este caso particular ha pasado un periodo de tiempo considerable entre las sentencias que se controvierten y la presentación de la acción de tutela, existen razones que justifican la demora que hacen viable la superación del requisito de inmediatez...". Negrilla y subraya nuestra.

En este mismo sentido, el máximo Tribunal de lo Constitucional mediante sentencia T 039 del 16 de febrero de 2018 manifestó:

"...29. En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez: (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción constitucional, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho fundamental¹; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y (iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales.

(...)

En primer lugar, en la Sentencia SU-631 de 2017 se advirtió que **al momento de evaluar la procedencia de las acciones de tutela interpuestas por la UGPP deben considerarse** "[e]l estado de cosas inconstitucional en el que estuvo inmersa CAJANAL hasta el momento de la liquidación de esa entidad, implica que la misma no tuvo ocasión de defender sus intereses en oportunidad y por los mecanismos ordinarios de acción judicial, y que el juez constitucional debe tener en cuenta su imposibilidad fáctica de

¹ Sentencia T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

respuesta para constatar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción. Cargar ahora a la UGPP con la responsabilidad de haber emprendido acciones imposibles, tanto para ella como para su antecesora, resulta desproporcionada y, en casos como estos, impediría la defensa de sus derechos y menoscabaría la posibilidad de mantener sostenible el sistema pensional, en desmedro de los principios constitucionales que lo informan, como el de la solidaridad". En segundo lugar, la presunta vulneración de los derechos de la UGPP es de carácter continuo al concretarse en el pago de las mesadas pensionales y en detrimento del sistema pensional. Por último, en tercer lugar, cabe precisar que los fallos ordinarios de segunda instancia que se cuestionan dentro de los expedientes T-6.422.978 y T-6.422.982 fueron proferidos poco tiempo después de que la UGPP asumiera la representación judicial de los casos de la extinta CAJANAL, esto es el 20 de octubre y 27 de noviembre de 2015, respectivamente. En este sentido, es razonable suponer que al momento en que se proferen los fallos cuestionados aun la UGPP se encontraba en un período de alistamiento y adaptación institucional para asumir todas las funciones inherentes a la representación judicial de los casos de la extinta CAJANAL, entre ellas, la interposición de acciones de tutela...". Negrilla nuestra

En este orden de ideas, solicito de manera respetuosa que se tengan en cuenta las circunstancias especiales que rodean el presente asunto, tales como;

- a) La declaratoria del estado de cosas inconstitucional en el que estuvo inmersa CAJANAL EICE liquidada, en el momento en que fue asumida por la UGPP.
- b) La UGPP nunca fue parte dentro del proceso contencioso que da origen a las sentencias que hoy se atacan, razón por la cual no tuvo oportunidad de controvertir las decisiones judiciales por medio de los mecanismos ordinarios.
- c) La UGPP ha tenido un periodo de "alistamiento y adaptación institucional" para arrogarse todas las diferentes funciones correspondientes a las entidades asumidas que a la fecha son 33, especialmente en lo que tiene que ver con su defensa judicial pensional, dependiendo en cada caso de la fecha de recibo de competencias de cada entidad liquidada o en liquidación que ha sido asumida, que en el caso de CAJAJAL EICE liquidada fue solamente hasta mediados de 2013.
- d) Esta Unidad cuenta con un procedimiento interno establecido para el inicio de acciones judiciales, el cual atendiendo al volumen de procesos que se adelantan, tanto por legitimación activa como pasiva, lleva cierto tiempo en su desarrollo, en procura siempre de presentar una estrategia de defensa eficiente y que respete tanto los derechos de los pensionados como la protección de las finanzas del sistema general de seguridad social en pensiones.
- e) En el presente asunto existe una grave afectación de dineros públicos que viene prolongarse en razón a que la sentencia judicial atacada se constituyó en sentencia de unificación y por ende en sustento de muchos fallos judiciales posteriores similares en cuanto a hechos y pretensiones con otros procesos judiciales y que en igual sentido perjudican la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

d. "Cuando se presente una irregularidad procesal."

Para el caso en concreto es evidente la adecuación de esta exigencia, como quiera que las decisiones adoptadas, respectivamente, tienen un efecto determinante y su cumplimiento afectan de forma continua los derechos fundamentales invocados por esta Unidad Especial ya que desconocen el precedente del máximo tribunal constitucional establecido desde 1995 mediante sentencia C-168, así como las reiteraciones posteriores de dicha postura frente al régimen de transición contenido en las sentencias C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU- 631 de 2017, 023 de 2018 y SU 068 de 2018.

e. "La parte accionante debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales",

Los hechos fueron plenamente identificados en el acápite inicial con ese mismo nombre.

f. "Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida".

La vulneración de derechos fundamentales sometida a estudio proviene de los fallos dictados dentro de la acción contenciosa administrativa No. 11001-3331-701-2011-00070.

2.- REQUISITOS ESPECIALES:

Dentro de los requisitos especiales o requisitos de procedibilidad establecidos en la sentencia C-590 de 2005 que constituyen defectos en los cuales pueden incurrir las distintas providencias judiciales, tenemos que las sentencias discutidas en esta acción constitucional incurrir en el defecto material o sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la constitución, los cuales pasaremos a describir a continuación:

• DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

Nuestro máximo organismo de la jurisdicción constitucional en sentencia T-546 del 21 de julio de 2014. MP Gloria Stella Ortiz Delgado se refirió a este tipo de defecto así:

"(...)

Esta Corporación ha caracterizado este defecto como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales.

(...)

Frente a la configuración de este defecto puede concluirse que, si bien es cierto, los jueces dentro de la esfera de sus competencias, cuentan con autonomía e independencia judicial para interpretar y aplicar las normas jurídicas, dicha facultad no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. (Negrilla por fuera del texto original)

10. Para la Corte, la independencia y autonomía del juez al interpretar la legislación no son absolutas, pues el carácter normativo de la Constitución (artículo 4º C.P.), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), la primacía de los derechos humanos, (artículo 5º C.P), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29) y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P) comportan la vinculación de todos los poderes y autoridades públicas a los cánones superiores, y activan la competencia del juez constitucional cuando los preceptos de la norma superior son amenazados o menoscabados por la autoridad judicial, al incurrir en una interpretación abiertamente impertinente".

Bajo los anteriores presupuestos, la Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis:

- i).- Cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que ésta no tiene.
- ii).- Y cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados.

Veamos, entonces, el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para de allí identificar el alcance y las consecuencias jurídicas consignadas por el Legislador en el inciso 3º frente a la determinación del ingreso base de liquidación ajustado a las pensiones del régimen de transición:

"ARTICULO. 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 hiciere 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.
(...)"

Como puede verse, los incisos 2o y 3o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lejos de contradecirse, se **complementan** porque, en forma EFICIENTE el inciso tercero **aclara y adiciona** el concepto del ingreso base de liquidación como un factor DIFERENTE del concepto de MONTO pensional designado en el inciso 2o ibídem, pues este último sólo queda asimilado a la tasa de reemplazo que debe continuar rigiendo y que debe tomarse del régimen anterior, no así el ingreso base de liquidación que es asignado con alcance de EFECTO ÚTIL por las reglas de la Ley 100 de 1993 y no por el régimen anterior, y que responde al periodo sobre el cual debe liquidarse la prestación sujeta al régimen de transición. Pues de lo contrario no tendría sentido de ser que el inciso 3o empezará su redacción con la siguiente alocución: **"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior... será..."**

Pretender que esa norma no tiene sentido o razón de ser, es tanto como promulgar por su derogación o desuso por la simplicidad de una interpretación que no se compece con el propósito genuino de la creación del Sistema General de Pensiones: **La UNIFICACIÓN de los regímenes pensional y la sostenibilidad del sistema, a fin de no cometer los errores del pasado que llevaron a la desfinanciación plena de las pensiones de este país.** E igual propósito obtuvo el Acto Legislativo 01 de 2005 que entró en vigencia el 29 de julio de 2005.

Es por lo anterior, que la consagración del régimen de transición, no conservó en su integridad la normas pensionales que regulaban la causación del derecho pensional; pues sólo conservó la edad, el tiempo de servicios o la semanas cotizadas y el monto pensional, pero entendido este último como la tasa de reemplazo definida en el régimen anterior, para diferenciarla de la tasa fijada por el Sistema General de Pensiones (que va desde el 65% al 85%).

Ahora bien, extraer el ingreso base de liquidación de la norma anterior (derogada) para la liquidación de las pensiones gobernadas por el régimen de transición, es tanto como **aplicar la REVIVISCENCIA de la ley derogada (sin que otra ley la haya revivido sino basada la reviviscencia en una interpretación caprichosa de la misma ley posterior); ley derogada que al mismo tiempo fue reemplazada en forma expresa por la ley posterior, pues el artículo 36 en concordancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, para efectos de IBI, reemplazó el periodo base de liquidación así:**

"ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en

el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo."

Ahora bien, los factores salariales que se deben aplicar son los contenidos en el Decreto 1158 de 1994, ya que el causante adquirió su estatus de pensionado en vigencia de dicha norma, por tanto lo correspondiente es efectuar el Ingreso Base de Liquidación conforme esta los siguientes emolumentos como factores a tener en cuenta, así:

"En lo que respecta a los factores salariales el Decreto 1158 de 1994 indicó:

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

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

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

Así las cosas las Corporaciones Judiciales accionadas, le han otorgado a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional conduciendo a resultados desproporcionados, específicamente porque viola los criterios de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional permitiendo la inyección de más subsidios pensionales por parte del Estado para el pago de las pensiones gobernadas por el régimen de transición.

• DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El máximo tribunal Constitucional ha trazado una pacífica y clara línea jurisprudencial acerca de la forma en la que se debe liquidar las pensiones sometidas al régimen de transición, indicando que dichas prestaciones se liquidan conforme las reglas previstas en el artículo 21 y 36 de la ley 100 de 1993, pero conservando los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto (entendido como tasa de reemplazo) del régimen anterior, es así que mediante sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, Auto 229 de 2017, SU -210 de 2017, SU- 395 de 2017, SU- 631 de 2017 y SU-023 de 2018 todas proferidas por la sala plena y en las que se ha establecido un precedente constitucional inequívoco sobre la materia: igualmente en aplicación de las sentencias unificadas antes señaladas, la Honorable Corte Constitucional en aplicación a las mismas profirió la Sentencia T-039 de 2018.

Nótese que si bien es cierto para el momento de proferirse la sentencia que hoy se ataca, no habían sido emitidos los pronunciamientos de la sentencia C-258 de 2013 y siguientes que se mencionan en precedencia, también es cierto que **si se contaba con la Sentencia C – 168 de 20 de noviembre de 1995 que fijó la sub-regla del ingreso base de liquidación del régimen de transición**, la cual fue muy clara respecto al tema que nos convoca, aclarando la interpretación que tiene el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

"...Dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.



7

En el inciso tercero se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes citadas, disponiendo que para quienes les faltare "menos" de diez (10) años de servicio 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. Y, si el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada de vigencia de la 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.

Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez. lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo.

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, por razones de edad y sexo, esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las disposiciones acusadas, en la sentencia C-410/94, algunos de cuyos apartes vale la pena transcribir:

"La visión, absolutamente igualitarista, que el accionante expone, entraña una falsa semejanza y se revela inapropiada para la construcción de un orden justo que exige identificar y neutralizar circunstancias sociales desiguales que surgen como obstáculos a la igualdad sustancial; el tratamiento jurídico de la discriminación sexual no puede ignorar una realidad social que, según los datos contenidos en esta providencia, se muestra claramente distante de la igualdad, y que, por lo mismo, amerita la adopción de medidas positivas favorables a la población femenina trabajadora y dirigidas a promover la mejor participación de las mujeres en el mundo laboral y a compensar los efectos nocivos de esa realidad social generadora de una desigualdad, que no es introducida por normas como las acusadas sino que preexiste, en cuanto anterior a las mismas. La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

...el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral; aspecto este último que se ubica dentro de las perspectiva de la igualdad sustancial que, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, no se detiene en la mera función de garantía o tutela sino que avanza hacia una función promocional que se realiza normalmente a través de medidas positivas en favor de grupos sociales discriminados o marginados. Proceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección -arts. 43 y 53-." (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fíncadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual."

Denota la sentencia trascrita que la línea de interpretación de la transición consagrada por la Ley 100 de 1993, se encontraba trazada desde el año 1995 al momento de emitirse la sentencia en cita, de hecho podemos decir que al revisar los antecedentes legislativos de la norma, se evidencia la intención del legislador al determinar en la Ley 100/93, que la mencionada transición cobijaba únicamente lo referido a la edad de pensión, el tiempo para adquirir el derecho y el monto, este último concepto, entendido como la tasa de reemplazo, pues en los incisos posteriores del mismo Artículo 36 se indicó la forma de liquidar la pensión, acorde con el nuevo régimen de seguridad social en pensiones adoptado con esta normatividad, excluyendo de dicha transición lo relacionado con el IBL.

En este orden de ideas, resulta claro que el legislador lo que pretendía, como se procura en la mayoría de transiciones dadas al modificar algún régimen que contiene derechos definitivos, era garantizar algunos aspectos de la norma anterior a personas que contaban con una expectativa pensional, sin embargo, no puede pensarse que pese a la existencia de una modificación e incluso introducción del nuevo sistema general de seguridad social en pensiones se iba a mantener la aplicación íntegra de un régimen anterior, dando efectos ultractivos a una norma derogada.

Es así que cuando se indica que el "régimen de transición" incluye el monto de la pensión no debe pensarse que hace referencia a la forma de liquidar sino únicamente a la tasa de reemplazo, tal como ha venido siendo decantado en los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional como por el mismo Consejo de Estado.

Es necesario aclarar que, si bien el causante goza de un régimen especial, esto no es óbice para que se observe de manera errada el régimen de transición, sin excepción alguna.

Por lo tanto, para el año 2010 era ampliamente conocida la sentencia C 168 de 1995 como precedente jurisprudencial, con la que se aclara la interpretación que debía darse al Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, interpretación que ha venido siendo reiterada mediante los siguientes pronunciamientos:

- **SENTENCIA C-258 de 2013**

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

En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 - la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexequibilidad de la expresión "durante el último año" debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas."

- **SENTENCIA SU-230 de 2015**



"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."

- **SENTENCIA SU- 427 de 2016**

"En resumen, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultratractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión."

- **SENTENCIA SU – 210 de 2017**

"En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones."

- **SENTENCIA SU - 395 de 2017**

"Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultratractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión."

(...)

En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993."

- **SENTENCIA SU- 631 de 2017**

"La jurisprudencia de esa Corporación, como la de la Corte Constitucional ha señalado que el régimen de transición excluyó deliberadamente el IBL. De tal modo a las personas beneficiarias del mismo, si bien le son aplicables los requisitos de acceso a la pensión del régimen anterior, cuales son la edad y el tiempo de servicio o las semanas cotizadas, para efecto de cuantificar la prestación, deben conciliar el monto de la pensión fijado en el régimen especial, y el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."

En esa medida cualquier pensión que en marco del régimen de transición, haya sido cuantificada exclusivamente con arreglo al régimen anterior y sin armonizarlo con las reglas sobre el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conlleva "la concesión de una ventaja originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación" y puede llegar a afectar patrimonialmente al sistema de pensiones, en desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad."

• SENTENCIA SU-023 DE 2018

Adicionalmente, la Sala Plena, en las distintas sentencias de unificación que ha expedido luego de aquella, y en que ha desarrollado de manera tangencial la materia (sentencias SU-427 de 2016² y SU-631 de 2017³, SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017), ha reiterado dicha postura sin que hasta la fecha se hubiese modificado su jurisprudencia. En particular, en las sentencias SU-210 y SU-395 de 2017 la Corte, por una parte, reiteró la tesis expuesta y, de otra, precisó que los pagos por primas técnicas y especiales no podían considerarse factores salariales para efectos de considerarlos incluidos en el IBL. Ambas conclusiones, para la Sala Plena no lesionaban los derechos de los trabajadores, como tampoco se incumplía el deber de protección en relación con el derecho al trabajo ni desconocían derechos adquiridos, por las siguientes razones: (i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima. (ii) Esa especial protección se deriva no solo de la confianza a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, si bien el legislador puede reformar ese régimen, tal potestad debe estar fundamentada en criterios de razonabilidad, proporcionalidad, justificación suficiente. Finalmente, (iii) estas razones permitieron que el constituyente derivado reformara el artículo 48 de la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2005), debido a que el régimen de transición no podía ser, en sí mismo, considerado como indefinido en el tiempo...".

• SENTENCIA SU-068 DE 2018

"...8.4. En materia pensional, existe un precedente claro y uniforme que indica la exclusión del IBL del marco jurídico especial y anterior. La Sentencia SU-230 de 2015 fijó un nuevo criterio de interpretación del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 según el cual, el beneficio del régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva del régimen anterior opera en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, empero no incluye el ingreso base de liquidación. Lo anterior, con el fin de evitar que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

Esa regla se confirmó en las Sentencia SU- 417 de 2016, SU 395 de 2017, SU-210 de 2017 y SU 631 de 2017. En esas decisiones, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional. Esa posición se fundamentó en que esa era la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior y a la cláusula de Estado Social de Derecho. Así mismo, esa hermenéutica evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.

² En esta sentencia, la Sala Plena, además de reiterar la regla antes referida, unificó su jurisprudencia en relación con la satisfacción del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, para los casos en los que se cuestionara un posible abuso del derecho en un reconocimiento pensional, entre otros, con fundamento en la aplicación del IBL de regímenes especiales. En esta sentencia, luego de señalar las distintas posturas jurisprudenciales hasta la fecha, en cuanto a la valoración del requisito de subsidiariedad de la acción, señaló que procedería a "unificar los distintos criterios expuestos" (fundamento jurídico 7.14), en los siguientes términos: "7.25. Así las cosas, ante la existencia otro mecanismo judicial como lo es el recurso de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la UGPP para cuestionar decisiones judiciales en las que presuntamente se haya incurrido en un abuso del derecho son improcedentes al tenor del artículo 86 de la Constitución. || 7.26. No obstante lo anterior, este Tribunal avizora que la afectación del erario público con ocasión de una prestación evidentemente reconocida con abuso del derecho tiene la vocación de generar un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, las cuales se utilizan para garantizar, entre otros, el derecho a la seguridad social de los colombianos, por lo que en casos de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones periódicas a la UGPP, el amparo será viable con el fin de verificar la configuración de la irregularidad advertida y adoptar las medidas respectivas".

³ La regla de unificación, en materia de subsidiariedad de la acción de tutela, en el caso de pensiones reconocidas con abuso del derecho, decantada en la Sentencia SU-427 de 2016, fue objeto de reciente precisión en la Sentencia SU-631 de 2017. En esta, se supeditó la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que la parte tutelante contara con la posibilidad de agotar el recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, a que se tratara de un supuesto de "abuso palmario del derecho", cuya configuración sujetó a dos condiciones: (i) la necesidad de verificar que se tratara de una "vinculación precaria" en "un cargo de mayor jerarquía y remuneración" y (ii) que se tratara de un "incremento excesivo en la mesada pensional". Para la Sala Plena, en caso de que no se acreditara este supuesto, el medio judicial disponible sería no solo eficaz, sino, además, no podría considerarse que se tratara de un caso de perjuicio irremediable, que ameritara la protección constitucional transitoria.

La mencionada regla judicial no puede ser desconocida por los jueces que resuelven los casos donde se discute la aplicación y el contenido del régimen de transición, puesto que ello significaría quebrantar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. Inclusive, esa prohibición se extiende al Consejo de Estado en el marco del mecanismo de extensión de jurisprudencia.

8.5. En suma, la Corte estima que las autoridades judiciales tienen el deber de seguir las decisiones proferidas por los órganos de cierre, en especial las posiciones expuestas por la Corte Constitucional. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. El procedimiento de extensión de jurisprudencia asegura que la administración pública garantice la igualdad de trato y la vigencia del principio de legalidad, mandatos que incluyen las decisiones judiciales. En ese trámite, la administración debe tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y de manera preferente las posiciones de la Corte Constitucional. Esa obligación se traslada al interdicto judicial que se adelanta en la jurisdicción contenciosa derivado de la negativa de extensión de la administración. De ahí que en materia pensional, las autoridades judiciales quedan sujetas al precedente de la Corte Constitucional, el cual señala que el IBL se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, por lo que no hace parte del régimen de transición...". Negrilla nuestra

Como pueden observar los Honorables Magistrados, la jurisprudencia citada (entre otra), ha establecido una línea jurisprudencial determinante y ajustada a la Constitución Política, interpretando los parámetros legales sobre los cuales deben ser reconocidas las pensiones sujetas al régimen de transición.

En relación con las últimas dos sentencias citadas, sobre las que se hace especial énfasis pues determinan claramente el alcance del régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y unifica el criterio al respecto, considera esta Unidad relevante verificar que de los argumentos sobre los cuales se fundamentan los fallos judiciales atacados, han resultado totalmente rectificadas por parte de la Corte Constitucional, no solamente con lo indicado estas sentencias sino también en la T 494 de 2017.

Recordemos que en la **sentencia SU 023 de 2018** proferida por el máximo tribunal constitucional se indicó lo siguiente:

"...el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a dichas personas un beneficio, consistente en aplicar, con efectos ultractivos, los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del SGSS4. La vigencia de este beneficio, sin embargo, según lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005, se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014..."

"...Son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que, a su vez, integran el denominado régimen de transición: (i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional; (ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas; y (iii) el monto para la pensión. Respecto de los dos primeros presupuestos no ha habido mayor dificultad en su interpretación. Sin embargo, frente al tercero de ellos, esto es, el monto, cabe decir que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

(...)

(iv) Tampoco es cierto que la aplicación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de lugar, per se, al desconocimiento del principio de "inescindibilidad" o "conglobamento", en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Si bien es cierto que las disposiciones deben "aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido". también lo es que aquel principio no es absoluto, pues el propio legislador puede determinar la forma en la que se debe aplicar una disposición, como, de manera expresa, lo hizo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De no ser así, incluso, no tendría razón de ser la aplicación del régimen de transición en materia pensional. De otra parte, advierte la Sala que, de todas formas, dicho

⁴ Cfr., Sentencia T-078 de 2014.

principio admite diversas limitaciones por parte del juez, las cuales, en todo caso, tienen que ser valoradas atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad..."

Finalmente, quisiera reiterar que el régimen de transición a pesar de haber tenido un gran desarrollo jurisprudencial, tanto por el Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional en especial en estos últimos años, se encuentra establecido de manera clara desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993, razón por la cual tanto la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE liquidada, como CAPRECOM y otras entidades que administraban el régimen de prima media con prestación definida y ahora la UGPP han aplicado el mismo de manera uniforme durante más de 20 años, pese a la existencia de los fallos judiciales que obligaron a modificar la decisión en casos específicos y con los cuales se ha causado un grave detrimento al sistema financiero del régimen pensional de prima media con prestación definida.

Con todo el respeto y admiración que merecen las Altas Cortes de nuestro país, conscientes de su importante papel dentro de la institucionalidad del Estado y en el desarrollo normativo, es necesario resaltar que solamente hasta ahora se están unificando los criterios en materia del régimen de transición consagrado por la Ley 100 de 1993, luego de un largo debate judicial que ha dado como resultado decisiones contrarias para una misma situación de hecho y de derecho, vulnerando no solamente el derecho a la igualdad de los asociados sino también aumentando el desgaste de la sostenibilidad financiera del sistema pensional

Ello sin tener en cuenta que a partir de las Sentencias **C 168 de 1995** y **C 279 de 1996** se fijaron los parámetros constitucionales para liquidar el IBL.

• VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Las sentencias objeto de discusión, incurren en este defecto al momento de aplicar una disposición normativa e interpretarla en contrariedad al precedente constitucional, es así que al ordenar reliquidar la pensión de vejez por cumplir con los requisitos del régimen de transición establecidos en el Artículo 36 de Ley 100 de 1993 del señor Augusto Enrique Baquero aplicando en el Ingreso Base de Liquidación el 75% de la asignación más elevada devengada en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales en atención del Decreto 546 de 1971, desconoce el precedente constitucional que establece en su línea jurisprudencial que el monto hace referencia a la tasa de remplazo y por ende excluye el IBL, en consecuencia lo correcto es que ordene aplicar el promedio de los últimos 10 años o del tiempo que le hiciere falta con los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994, conforme lo establece inciso tercero del artículo 36 concordante con el artículo 21 de dicha Ley.

Si bien es cierto, el pensionado tiene derecho a un régimen pensional especial, por ser ex funcionario de la Rama Judicial, también lo es, que de dicho régimen únicamente se toma lo relativo a la edad, tiempo y monto (tasa de reemplazo), pero los demás requisitos serán los de la norma vigente al momento de adquirir su derecho pensional, esto es 13 de julio de 2005.

Al respecto la misma SU-395 de 2017, indicó frente a este defecto:

"Esto último, quiere decir que dicho defecto se configura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición de carácter ius fundamental a un caso concreto; o bien porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

7.2. De acuerdo con lo anotado, frente al primer evento la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución: (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución."

Consecuentemente con lo anterior, la corte afirma que:



10.1.5.3. No obstante lo anterior, advierte la Corte que si bien es cierto que no cabe por vía de la tutela controvertir asuntos previamente definidos a través de los mecanismos judiciales ordinarios de resolución de conflictos, no es menos cierto, que en los casos bajo estudio la solicitud de amparo se sustenta en la afectación actual de derechos fundamentales, en la medida en que subsiste una oposición objetiva entre el contenido de las decisiones judiciales y la Constitución, como consecuencia de la fijación de reglas sobre el ingreso base de liquidación aplicable para el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que afectan el principio de sostenibilidad financiera del Régimen General de Pensiones, por un lado, y de la aplicación de distintas fórmulas que no se avienen a los criterios fijados por la Corte Constitucional para correlacionar el ingreso de cotización con el ingreso base de liquidación, por otro.

Conforme lo anterior, las sentencias en cuestión al desconocer los postulados decantados en los precedentes constitucionales de las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU- 631 de 2017 y SU -023 de 2018 incurrir en este defecto.

IV.- FUERZA VINCULANTE PARA LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE APLICAR EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN VIRTUD DE LA SU - 395 DE 2017

El Consejo de Estado como alto tribunal de lo contencioso administrativo, en distintas sentencias ha sentado su posición, manifestando que esa jurisdicción tiene su propia interpretación y línea jurisprudencial acerca de la forma de aplicar dicho régimen, el cual ha sido invariable desde la expedición de la Ley 100 de 1993. También ha señalado que las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional no implicaban un precedente imperante para la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en su posición, en las sentencias que posteriormente se han ocupado del asunto, como son las sentencias SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017, SU- 631 de 2017 y SU 068 de 2018. En ellas ha rechazado expresamente la interpretación del régimen de transición como una remisión integral al régimen anterior y ha señalado que esa interpretación viola la Constitución.

Específicamente resaltar que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU – 395 de 2017 revisó acciones de tutela interpuestas contra decisiones proferidas por el H. Consejo de Estado y su postura frente al régimen de transición, resolviendo dejar sin efectos las sentencias emitidas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por esa alta corporación, para que sea adoptada la posición preferente y vinculando de la Corte.

Indica la sentencia:

"(...)En el T-3.358.903, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de la pensión conforme al 75% del promedio de todo lo devengado durante el último semestre, en los términos del artículo 7 del Decreto 929 de 1976, decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado con la aclaración de que al efectuarse la liquidación de la mesada, Cajanal debía tomar todos los factores salariales devengados durante el último semestre de servicios incluyendo la bonificación especial en su totalidad. Por su parte, en el T-3.364.917, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó incluir a la reliquidación los factores salariales devengados durante el último semestre laborado en forma proporcional, excepto las vacaciones, decisión que fue confirmada parcialmente por el Consejo de Estado que adicionó a la liquidación el cómputo de la bonificación especial o quinquenio con los respectivos descuentos a que hubiere lugar.

En primer lugar, tal como se advertía en el capítulo anterior sobre el alcance del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E.- acertadamente se rigió para el reconocimiento y pago de las pensiones de las demandantes en los casos bajo estudio, por la citada Ley y su régimen de transición, que mantuvo (i) el tiempo de servicios, (ii) la edad y (iii) el monto de la pensión del régimen anterior; por ello, aplicó el Decreto 929 de 1976 en esos aspectos, pero no para los factores salariales, porque

le correspondía lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, señalados específicamente en el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, en las sentencias objeto de acción de tutela se interpretó que los factores salariales deben ser los consagrados en el régimen anterior, en cuanto que las demandantes son beneficiarias del régimen de transición. Es decir, se concluyó, sin más, que el monto de la pensión al que se refiere el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no significa únicamente la tasa de reemplazo, sino que también incluye el ingreso base de liquidación en sí mismo considerado y los factores salariales -y demás elementos constitutivos de la liquidación pensional-.

(...)

Frente a esta conclusión, se advierte, al rompe,(sic)un defecto sustantivo por interpretación contraria a lo expresamente establecido por el legislador en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como por desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad con efecto erga omnes C-168 de 1995 y C-258 de 2013. (Subrayas y Negritas Nuestras)

Y en consecuencia ordenó:

"TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 11 de marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en su momento por la señora Ligia Rodríguez Navarro contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. en liquidación-

(...)

"DÉCIMO. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 11 de marzo de 2010 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en su momento por la señora Aura Ligia Morales Granados contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal E.I.C.E. en liquidación-"

Ahora bien con una mayor profundidad sustenta los defectos de defectos material sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la constitución en que incurre el Consejo de Estado cuando estudia el expediente T-3.358.979 al indicar:

"(...)inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación.

(...)

Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a "monto de pensión" como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a

los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

(...)

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión "monto de la pensión" incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado. (Subrayas y Negrillas Nuestras)

Y finalmente dispone:

"SEXTO.- DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del 3 de febrero de 2011 proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B-, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Ángel Hernández Sabogal contra el entonces Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-"

En torno a la aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa nuestro máximo organismo de la jurisdicción constitucional en la Sentencia C- 816 de 2011, donde se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 102 del CPACA, sostuvo, a propósito del tema, -parafraseando la Corte- que los argumentos de instancia del H. Consejo de Estado en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, NO PODÍAN ESTAR POR ENCIMA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, por constituir interpretación constitucional de las normas sujetas al estudio de esa Corporación, este argumento tiene su fundamento en la siguiente transcripción:

"(...)

6.2. La prevalencia de la jurisprudencia constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

(...)

6.2.3. Así, el sometimiento a la Constitución por todos los poderes públicos y los particulares, implica la sujeción a la interpretación autorizada que de ella realiza el Tribunal Constitucional, a través de sus sentencias de exequibilidad e inexecutable de las normas constitucionales y con fuerza de ley, y de las sentencias de revisión de tutela para la unificación del alcance de los derechos fundamentales en el ámbito de todas las jurisdicciones. Mientras la decisión de la Corte Constitucional -parte resolutoria de las providencias- goza de valor de cosa juzgada para el caso sub judice, la ratio decidendi -parte considerativa de las providencias que establece la regla jurídica de la decisión- tiene fuerza de precedente para otros casos y vincula a las mismas autoridades y personas sometidas a la Constitución.

(...)

6.2.5.2. Así las cosas, y con base en los anteriores presupuestos, la Corte declaró exequible el artículo 10 de la ley 1437 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." (Negrilla fuera de texto)

Bajo el anterior panorama la Jurisdicción Contenciosa Administrativa también está obligada a aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional no porque sea su superior funcional, ya que no lo es, sino porque la fuerza vinculante de su jurisprudencia tiene

prevalencia sobre las de cada jurisdicción por dos razones específicas: "... i) de un lado, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional; (ii) de otro lado, es el guardián de la "supremacía e integridad" de la Carta Fundamental.", por lo tanto, como lo indica la misma Corte, el Consejo de Estado debe aplicar su precedente preferente y vinculante, en consecuencia prima sobre todas las jurisdicciones el precedente constitucional establecido sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la forma de liquidar las pensiones sujetas al régimen de transición el cual fue establecido desde el año 1995 mediante la sentencia C-168 y con posteridad las atrás relacionadas.

Frente a la obligatoriedad de aplicar el precedente constitucional por parte de todos los operadores judiciales la Corte Constitucional en Sentencia SU 068 de 2018 mencionó:

"...Sin embargo, la Corte llama la atención sobre la obligación que tienen los jueces y corporaciones de seguir los pronunciamientos emitidos por parte de los altos tribunales de justicia, deber que se maximiza cuando estamos en presencia de las decisiones de la Corte Constitucional, ya sea de las providencias proferidas en el trámite de constitucionalidad o de amparo tutelar de derechos. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. En ese contexto, reprocha que el Consejo de Estado hubiese desconocido el balance judicial vigente en torno a la exclusión del ingreso base de liquidación del régimen de transición, como se había advertido en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016..."

Por otro parte, la Sentencia SU-023 de 2018, la Honorable Corte Constitucional, señaló los argumentos por los cuales, la jurisprudencia del Consejo de Estado no guarda relación con la jurisprudencia constitucional de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional, así:

(i) Según los criterios expuestos en la sentencia C-168 del año 1995, en la que la Corte analizó la constitucionalidad de los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la favorabilidad en materia laboral opera cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal o entre dos normas de idéntica fuente y, adicionalmente, cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones⁵. A juicio de la Sala, ninguno de los dos eventos se presenta en el caso concreto, primero, porque las normas que se aplican de forma ultractiva en virtud del régimen de transición no están vigentes y, por ende, en estricto sentido no puede predicarse un conflicto entre dos normas válidas⁶ y, segundo, porque el mencionado artículo 36, de todas formas, no tiene varias interpretaciones: tiene una que fue fijada, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, en los términos del numeral 5.1.2.3 supra⁷.

(ii) Más allá del alcance gramatical de la palabra "monto", lo cierto es que, al analizar los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993 y la literalidad del inciso 3° del artículo 36 ibidem, puede concluirse que el legislador excluyó del régimen de transición lo relacionado con el IBL, toda vez que, en el mencionado numeral, dispuso: "[e]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior [numeral 2°]" debe ser el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, si es que para ello faltasen menos de diez

⁵ En esa sentencia se dijo: "De conformidad con este mandato [el principio de favorabilidad], cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador". En similar sentido, cfr., entre otras, las sentencias SU-1185 de 2001, T-832A de 2013, T-292 de 2010 y T-350 de 2012.

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-717 de 2014 y el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁷ Según la jurisprudencia constitucional, "la aplicación de la interpretación judicial es imperativa cuando se trata de aquella consignada en una sentencia de la Corte proferida en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad" (Sentencia C-634 de 2011, proferida en control de constitucionalidad de la última parte del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, relativo al "deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia"), esto es, que los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad, como es el caso de las consideraciones plasmadas en la Sentencia C-258 de 2013, en cuanto al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tienen carácter vinculante. En efecto, en la sentencia en cita, esta Corte señaló: "Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior".

años, o el cotizado durante "todo el tiempo" cuando faltaren menos de diez años para adquirir ese derecho.

(iii) No es cierto que se vulnere la seguridad jurídica, pues, precisamente, lo que se busca con la implementación de un régimen de transición es beneficiar a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas, esto es, adoptar medidas tendientes a darles certeza sobre el régimen jurídico aplicable y los instrumentos y mecanismos necesarios para garantizar la vigencia de sus derechos e intereses pensionales.

(iv) Tampoco es cierto que la aplicación del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de lugar, per se, al desconocimiento del principio de "inescindibilidad" o "conglobamento", en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Si bien es cierto que las disposiciones deben aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido⁶, también lo es que aquel principio no es absoluto, pues el propio legislador puede determinar la forma en la que se debe aplicar una disposición, como, de manera expresa, lo hizo en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De no ser así, incluso, no tendría razón de ser la aplicación del régimen de transición en materia pensional. De otra parte, advierte la Sala que, de todas formas, dicho principio admite diversas limitaciones por parte del juez, las cuales, en todo caso, tienen que ser valoradas atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Ahora bien, la **Procuraduría General de la Nación conjuntamente con la Defensoría del Pueblo expidieron la Circular No. 021 en el mes de diciembre de 2017**, mediante la cual previenen a las autoridades públicas que administran el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, entre las que se encuentra la UGPP, para que acaten los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales que definen los parámetros aplicables al régimen de transición y las conmina a evitar aplicar interpretaciones contrarias a las establecidas por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, expresando:

"previene a los destinatarios de la presente Circular para que acaten los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales en materia de interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en cuanto a los parámetros aplicables al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los conmina a evitar interpretaciones que pueden ir en contra vía de la posición unificada por la Corte Constitucional".

(...) de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 30 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema (...).

(...) la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes (...)."

Aunado a lo expuesto, en reciente pronunciamiento proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta M.P. Milton Chaves García de fecha 26 de julio de 2018 dentro de radicado de tutela No. 11001-03-15-000-2018-01063-00, se observa que de manera inequívoca se establece una nueva postura frente a la , por aplicación de los criterios indicador por la Corte Constitucional referente a la forma de liquidar el IBL de las pensiones sujetas al régimen de transición:

"Así las cosas, fue el legislador el que estableció expresamente que el IBL debía calcularse de acuerdo con las reglas de la Ley 100 y no con las del régimen pensional anterior, por lo que no se trata del fraccionamiento de un régimen, sino de la aplicación del mismo según los postulados legislativos, amén, agrega

⁶ Sentencia T-832A de 2013.

13

la Sección, que la inescindibilidad supone que deben protegerse los derechos adquiridos y excepcionalmente expectativas legítimas, que en entendido del legislador y de la Corte son la edad, el tiempo de servicio o de cotización y la tasa de reemplazo.

No protege meras expectativas como lo es el IBL aplicable. Solo sería posible desconocer ese mandato legal, si fuera declarado inexecutable por la Corte o inaplicado por el juez vía de la excepción de inconstitucionalidad, si se dieran los presupuestos, lo que en sentir de la Sección no ocurre porque no se evidencia contradicción con la carta política.

6. Atendiendo la fuerza vinculante y obligatoria del precedente constitucional es deber de esta Sala acatarlo, sobre la base de que se trata de meras expectativas, no de derechos adquiridos, razón por la que no se vulneran los principios de confianza legítima, favorabilidad ni inescindibilidad de la norma.

Por lo demás, la tesis que se acoge en esta oportunidad garantiza la igualdad de trato, la unidad normativa y la seguridad jurídica, puesto que se unifican criterios interpretativos para todos los servidores del Estado, esto es, miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores oficiales, valores constitucionales relacionados con los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y tutela judicial efectiva.

Téngase en cuenta que como los trabajadores oficiales beneficiarios del régimen de transición deben acudir a la jurisdicción ordinaria -no a la contenciosa administrativa- para resolver sus conflictos laborales, a estos se les ha aplicado las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de Justicia, las que, como se vio, coinciden con el precedente de la Corte Constitucional pero difieren con el del Consejo de Estado. En todo caso, al existir una línea pacífica tanto en la Corte Suprema de Justicia como en la Corte Constitucional frente al tema, el principio de igualdad en materia laboral debe aplicar no solo entre servidores públicos sino también entre estos y los empleados del sector privado beneficiarios del régimen de transición, pues el legislador no hizo distinción de las reglas aplicables en esta materia tratándose de uno u otro tipo de empleado.

6.1. Además de lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 expresamente dispuso que las pensiones deben liquidarse sobre los factores salariales cotizados -no sobre los devengados- y, como norma constitucional, es de aplicación inmediata y obligatoria.

6.2. Advierte la Sala que la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, ordenaba que los pagos correspondientes a las cotizaciones no efectuadas fueren deducidos por la entidad de previsión y que, por eso, se consideraba que no había contradicción o diferencia entre los factores devengados y cotizados.

Pero, atendiendo que esa no fue la intención del legislador y mucho menos del constituyente, y que el precedente constitucional debe aplicarse en su integridad, es del caso descartar dicha tesis habida consideración que ella no hace parte de las subreglas fijadas por nuestro tribunal constitucional." (Subrayas y negrillas Nuestras)

Por lo anteriormente expuesto es que se solicita a su despacho de aplicación al precedente fijado por la H. Corte Constitucional, que tiene un carácter preferente y obligatorio sobre el expuesto por los demás altos tribunales.

VI.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA POR EL ABUSO DEL DERECHO PRESENTADO

La Corte Constitucional en las sentencias SU-427 de 2016 y SU-395 de 2017 facultó a esta Unidad para poder iniciar este tipo de actuaciones contra los fallos judiciales cuando se observe en forma clara la existencia palmaria de un **ABUSO DEL DERECHO** bajo los siguientes términos:

SU 427 DE 2016:

"(...)

(b) Ante la existencia de dicho recurso de revisión, en principio, las acciones de tutela interpuestas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- contra providencias

judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica son improcedentes, salvo en aquellos casos en los que de manera palmaria se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad.

(c) En caso de verificarse la configuración de un abuso del derecho, el juez constitucional deberá dejar sin efectos las providencias judiciales que avalaron el mismo, y disponer que se reajuste la prestación conforme al ordenamiento jurídico constitucional. Sin embargo, deberá advertirle a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- que los efectos de la disminución en el monto de la prestación no regirán de manera inmediata, sino que los mismos entraran a regir luego de transcurridos seis meses contados a partir de la notificación de la resolución que se expedida por la entidad demandante en cumplimiento de la respectiva providencia de tutela, así como que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya percibidas.
(...)” Negrillas de la Unidad

Así mismo tenemos que la sentencia SU-395 de 2017, explícitamente dispone que los casos en los cuales se efectúa una errónea interpretación del artículo 36 sobre el régimen de transición, constituye un abuso del derecho al aprovecharse de una de interpretación desarticulada con el ordenamiento jurídico que genera efectos distinto a los buscados por el legislador, su tenor literal expresa:

“En suma, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Elo no significa otra cosa que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición, sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.” (Subrayas y Negrillas Nuestras)

El perjuicio se presenta en este caso en el monto en que se incrementaría la mesada pensional al dar cumplimiento a la orden judicial generando unas diferencias monetarias a favor del pensionado en detrimento al sistema pensional:

Para que el despacho pueda constatar el aumento que sufriría la mesada pensional de la señora **FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN**, beneficiaria del señor **RAFAEL MENA MOSQUERA** como beneficiaria de la pensión, se procede a mostrar las proyecciones del i) IBL ajustado a derecho, ii) IBL en cumplimiento a la orden judicial, y iii) Diferencias entre las dos liquidaciones.

- **IBL ajustado a derecho**
\$414.508,73 m/cte.
- **IBL en cumplimiento a la orden judicial**
\$529.512
- **Diferencias entre las dos liquidaciones**
\$115.003.27

Conforme lo anterior, el estrado puede observar la diferencia que se presenta en la mesada pensional, al proyectar el valor del ingreso base de liquidación ajustado a derecho, esto es, liquidándolo conforme lo establecen los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, arrojando la cuantía de **\$414.508,73 m/cte.**, frente al monto de la mesada liquidada con el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales, arrojando la cuantía de **\$529.512**, lo que equivale a un incremento del **27,75%** de la mesada pensional.

En ese orden de ideas, la diferencia entre las dos proyecciones arroja la suma de **\$115.003.27 m/cte.** a la fecha de efectividad, esto es año 2008, lo cual proyectado a la actualidad da como resultado un retroactivo por el monto de **\$32.792.214 m/cte,** así mismo, esta unidad en aras de demostrar el perjuicio que se seguiría causando a futuro proyecto las diferencias por la vida probable del actor de acuerdo con las estadísticas del DANE que indican que la esperanza de vida de los hombres es de 81 años y de las mujeres de 86 años, arrojando la cuantía de **\$181.085.775 m/cte.**

Como se observa de las sentencias transcritas y descendiendo al caso en concreto se observa la configuración de un ABUSO PALMARIO DEL DERECHO en el reconocimiento prestacional del señor RAFAEL MENA MOSQUERA, no sólo porque se malinterpretó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino porque se desconocieron los precedentes obligatorios y vinculantes de la Corte Constitucional para todas las jurisdicciones sobre la forma de liquidar el IBL de las personas sujetas al régimen de transición y qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta para liquidar la prestación, situaciones que hacen que el presente reconocimiento prestacional sea irregular del cual el señor Baquero, obtiene unas ventajas irrazonables relacionadas con un incremento de su prestación en grave detrimento del erario público.

VII. - DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

De acuerdo con los anteriores hechos, se considera que las decisiones tomadas por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** el 29 de junio de 2012 y el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “F” EN DESCONGESTIÓN** del 23 de mayo de 2013, vulneran de manera flagrante los derechos de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, y en consecuencia se deprecian los siguientes derechos:

- **DERECHO AL DEBIDO PROCESO:**

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991, dispone:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

En este puntual aspecto la Honorable Corte Constitucional decantó respecto de este derecho en sentencia C-980 de 2010, que:

“...el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción (...)el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado



derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos" (subrayas nuestras)

La vulneración a este derecho se concreta en que los despachos accionados desconocieron no solo los precedentes decantados por la Corte Constitucional frente al tema de liquidar el IBL de las personas sujetas al régimen de transición y los factores salariales deben ser tenidos en cuenta sino que también realizan una interpretación a su acomodo con el fin de beneficiar a la señora FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN beneficiaria del señor RAFAEL MENA MÓSCUERA en flagrante Abuso del Derecho pero en perjuicio del Sistema Pensional ya que se debe pagar una prestación superior a la que realmente tiene derecho.

De igual manera no podemos pasar por alto que esta prerrogativa constitucional está íntimamente relacionada con el derecho fundamental al Acceso a la Administración de Justicia, del cual se hace referencia a continuación.

• ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El artículo 229 de la Constitución Política de 1991, dispone:

"ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado."

A su vez la Corte Constitucional con relación a este derecho fundamental anotó en sentencia C-203 de 2011, M.P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, lo siguiente:

"(...) Por lo que hace a su contenido, en esta decisión también se dijo que el derecho de acceso a la administración de justicia, no sólo debe ser entendido como "la posibilidad de poner en funcionamiento el aparato judicial mediante el ejercicio del ius postulandi". También tiene que ser considerado como "la garantía de la igualdad procesal de las partes, la resolución de las peticiones y el examen razonado de los argumentos expuestos por quienes intervienen en el litigio, el análisis objetivo de las pruebas que obran en el proceso, bien sean las allegadas por las partes, ya las que el juez o magistrado en ejercicio de sus facultades legales decreta por considerarlas útiles para la verificación de los hechos que se controvierten, en aras de garantizar el interés público del proceso, así como la búsqueda de la verdad real, de suerte que pueda proclamarse la vigencia y realización de los derechos vulnerados. (...)".

Bajo este panorama, la realidad procesal indica que los derechos fundamentales anteriormente descritos se encuentran transgredidos con los fallos proferidos dentro del proceso contencioso administrativo No. 11001-3331-701-2011-00070 promovido por la señora FAUSTA GONZÁLEZ IBARGUEN contra la UGPP.

• LAS ORDENES IMPARTIDAS AFECTAN LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL

En vista que los dineros se pagan mes a mes, en virtud del reconocimiento de la mesada pensional establecida por los estrados judiciales accionados, se estaría causando un grave perjuicio a las arcas del Estado, puesto que los dineros con los cuales se pagan las pensiones administradas por la nómina de pensionados de la UGPP, son con cargo a la cuenta del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional - FOPEP, afectando consecuentemente la sostenibilidad financiera del sistema que debe ser garantizada por el Estado, de conformidad con el mandato Constitucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la C.P.:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia legislativa que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas"

De acuerdo a este precepto constitucional, el Estado como garante de la sostenibilidad financiera debe realizar las acciones necesarias que así lo permitan, es por ello que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP en calidad de ente gubernamental encargado misionalmente de administrar la nómina de pensionados de fondos o cajas administradoras de entidades que están en liquidación, debe velar porque la sostenibilidad se mantenga, coligiéndose con esto, el inicio de las acciones necesarias para que se suspenda el pago de las pensiones reconocidas que contrarían el ordenamiento jurídico pensional, como el presente caso, en el cual aumentó de la mesadas pensional generándose un detrimento al patrimonio, al respecto la H. Corte Constitucional expresó en la ya citada jurisprudencia:

"Finalmente, es importante resaltar que la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones fue una preocupación transversal a la reforma. Ella motivó la unificación de las reglas y la eliminación de beneficios desproporcionados. El establecimiento expreso de que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y de que las leyes futuras deben guiarse por este criterio, además buscó prevenir la práctica de creación de beneficios pensionales desproporcionados con cargo a los aportes de las generaciones venideras.

Ese criterio -del que ya se venía hablando desde antes de la reforma constitucional-, en conjunto con principios constitucionales de la seguridad social como la universalidad y la solidaridad, ha entendido la Corte, justifica importantes medidas tales como la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Pensiones, la limitación temporal del régimen de transición y la posibilidad de variar algunas de la reglas aplicables a sus beneficiarios, y el establecimiento de requisitos estrictos para el retorno al régimen de prima media en el caso de personas próximas a reunir los requisitos para pensionarse.

*Además, esta Corporación ha resaltado recientemente que en virtud de este criterio y de los principios que rigen la seguridad social, **es necesario no permitir la continuidad de interpretaciones del régimen de transición que den lugar a ventajas pensionales desproporcionadas.***

Dicho precedente jurisprudencial corroborando su línea, cita la Sentencia T-353 de 2012, de la Sala Séptima de Revisión de la Corte, la cual reza:

" Tal disposición lleva a replantear la forma como se han aplicado algunos regímenes, especialmente los que aún se encuentran vigentes en virtud del régimen de transición, y a cuestionar los factores que en reiteradas ocasiones se han tenido en cuenta para liquidar pensiones cuyos montos exceden el límite establecido por el constituyente." (subrayas y negrillas fuera de texto)

Así mismo la sentencia C-895 de 2009 dispone:

"De esta manera, sólo será posible diseñar un sistema que sea potencialmente viable en términos económicos, si se garantiza como mínimo que los recursos de la seguridad social tendrán ese único destino, evitando un desfinanciamiento para asumir otro tipo de obligaciones o prestaciones a cargo del Estado."

• **UNIVERSALIDAD DE CASOS EN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN QUE AFECTAN LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL:**

Revisando las bases de datos con las que cuenta la UGPP, se encuentra que en cumplimiento a órdenes judiciales que ordenan liquidar la pensión de conformidad con la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado y que desconoce el precedente fijado desde el año 1995 por la H. Corte Constitucional, respecto de la forma de aplicar el Ingreso Base de Liquidación de aquellos pensionados beneficiarios del Régimen de Transición estatuido en el artículo 36 de la ley 100, la extinta Cajanal expidió 5944 actos administrativos, mientras que esta unidad administrativa a la fecha ha expedido 10728 resoluciones, para un total de 16672 casos.

En cumplimiento a estas órdenes judiciales, de acuerdo a los registros que se tienen desde el año 2009 hasta el mes de diciembre de 2017, se ha pagado la suma de **\$160.049.009.757,72 M/cte**, ahora bien, en lo que va corrido del año 2018 a corte del 31

de marzo ya se ha cancelado la suma de **\$482.558.219,98 M/cte**, suma que sigue incrementándose al tener que cumplir decisiones judiciales como la que se está atacando mediante la presente acción constitucional.

Las cifras mencionadas corresponden únicamente a la proporción del régimen de prima media con prestación definida que es administrado por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, por lo tanto, se hace necesario revisar de forma holística el impacto que genera la liquidación de las pensiones de beneficiarios del régimen de transición contemplado por la Ley 100 de 1993 con la tasa de reemplazo del 75% y el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y no solamente lo que concierne a las pensiones administradas por esta Unidad.

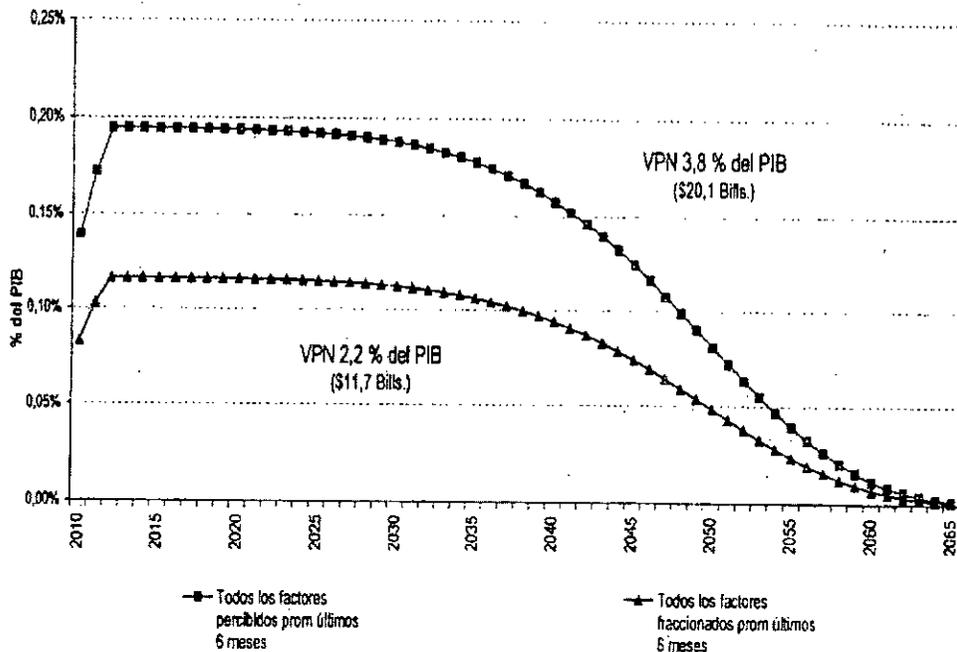
En este orden de ideas, la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en informe No. 7 de Mayo 2011 advierte que:

"...Desde la perspectiva de viabilidad financiera del Sistema, estas decisiones han creado una situación altamente gravosa e inflexible para las finanzas públicas, pues es bien sabido que las prestaciones judicialmente reconocidas se tornan en derechos adquiridos y por tanto inmodificables. Estas decisiones han creado unos sobrecostos fiscales no previstos que presaran sobre las generaciones futuras en un monto actuarial estimado de entre \$11.7 y \$20,1 billones a pesos de 2010, para los casos de la Rama Judicial, Ministerio Público, y Contraloría General de la República. En caso de que llegue a extenderse tales decisiones al resto de los servidores públicos nacionales, el impacto adicional y estimado sería de entre \$31.3 y \$37.1 billones a pesos de 2010, y si en virtud del "derecho a la igualdad" y del "principio de favorabilidad" este se extiende al régimen de transición que administra el ISS para los trabajadores del sector Privado, el impacto adicional estaría entre el 15% y el 20% del PIB..."

Denota lo anterior, que la discusión frente a las diferentes interpretaciones que se han dado por línea jurisprudencial a la aplicación del régimen de transición del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, (que por demás estaba determinado desde el principio para que se tomara de la norma anterior, la edad, el tiempo de servicios y el monto), debe ponderar también, el impacto financiero que se está generando al sistema pensional en su totalidad y concretamente al régimen de prima media con prestación definida.

Para mayor ilustración, esta Unidad se permite poner en su conocimiento la gráfica tomada del Informe No. 7 de mayo de 2011 de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que evidencia lo siguiente:

*"Costo Fiscal Adicional por Jurisprudencia Consejo de Estado
% del PIB
Pensiones de Contraloría, Defensoría, Fiscalía, Medicina Legal, Procuraduría y Rama Judicial*



Fuente: MHCP- Dirección General Regulación Económica de la Seguridad Social

En el caso de extenderse esta situación al régimen pensional de la Ley 33 de 1985, (como ocurre con el caso expuesto en la presente acción de tutela), se tendría un impacto que varía entre el 5,9% del PIB y 0,7% del PIB, es decir entre \$31.3 billones y \$37.1 billones a precio de 2010, adicionales a los montos ya señalados."

Finalmente su Señoría, en su sabiduría está el de la vulneración flagrante que se aplica al sistema pensional con prestaciones como esta, en la que se da una interpretación errada o distorsionada de la normatividad aplicable y que al impactar el patrimonio público afecta la sostenibilidad financiera del sistema, por lo tanto el medio para alcanzarlo es el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia a través de la presente acción constitucional de tutela, con el fin de que se dejen sin efectos los fallos proferidos por los despachos accionados.

PRETENSIONES

Primero. Conforme a lo anterior, solicito de manera respetuosa, sean amparados los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, en atención al desconocimiento de los principios generales de la Seguridad Social, al incurrir en los defectos material o sustantivo, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la constitución, así como derivar en un abuso del derecho; al interpretar erróneamente el artículo 36 de Ley 100 de 1993 y desconocer el precedente constitucional preferente y vinculante proferido por la sala plena de la Corte constitucional en sentencias **C-168 de 1995**, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017, SU- 631 de 2017, SU-023 de 2018 y SU 06 de 2018.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior:

- a- Sírvase dejar sin efectos las sentencias proferidas por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, el 29 de junio de 2012 y el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "F" EN DESCONGESTIÓN** del 23 de mayo de 2013, dentro del proceso contencioso administrativo No. **2011-00070**, teniendo en cuenta que para la fecha de su expedición, ya se encontraba fijado el precedente establecido en Sentencia C 168 de 1995

- b- Consecuentemente sirva **ORDENAR** al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “F” EN DESCONGESTIÓN**, dictar nueva sentencia ajustada a derecho disponiendo liquidar la pensión de vejez post mortem de la señora FAUSTA GONZALES IBARGUEN beneficiaria del señor RAFAEL MENA MOSQUERA, aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de respetar del régimen anterior lo que respecta a la edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, pero teniendo en cuenta como IBL el promedio del tiempo que le hiciera falta o de los últimos 10 años conforme lo establece el inciso 3 y el artículo 21 de la referida norma, así como los factores salariales relacionados en el Decreto 1158 de 1994.

PRUEBAS

- Copia de la Escritura Pública No. 2425 del 20 de Junio de 2013.
- Copia de la Resolución N° 9171 del 08 de Agosto de 2001.
- Copia de la Resolución No. 1497 del 14 de marzo de 2003.
- Copia de la Resolución N° 01496 del 14 de marzo de 2008.
- Copia de la Resolución N° 5723 del 13 de diciembre de 2007.
- Copia del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el 27 de abril de 2012.
- Copia del fallo de segunda instancia proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “F” EN DESCONGESTIÓN, el 20 de junio de 2013.
- Copia de la Resolución RDP 048199 del 16 de Octubre de 2013.
- Copia de la Resolución RDP 053248 del 19 de noviembre de 2013.
- Copia del Auto ADP 002416 del 10 de marzo de 2014.
- Copia de la Resolución RDP 019586 del 24 de Junio de 2014.
- Histórico de pagos – FOPEP.

JURAMENTO

Manifiesto, Honorables Consejeros, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en la Calle 19 N° 68 A -18, de la ciudad de Bogotá D.C.

Nuevo Correo Electrónico - defensajudicial@ugpp.gov.co.

- AL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, en la Carrera 7 #12b-27, de Bogotá D.C.

- AI TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "F" EN DESCONGESTIÓN en la Calle 24#53-28, de Bogotá D.C.
- A la señora FAUSTA GONZALEZ IBARGUEN, en la carrera 63 A No. 41-15 Sur Barrio Candelaria Nueva, Bogotá D.C.

Cordialmente


SALVADOR RAMÍREZ LÓPEZ
Subdirector De Defensa Judicial Pensional
Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Anexos: Los señalados en este acápite
ELABORÓ: Ximena Herrera.
REVISÓ: Oscar Chocante.
Serie: ACCIONES CONSTITUCIONALES
Subserie: ACCIONES DE TUTELA



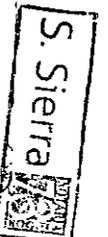
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN Y RECONOCIMIENTO

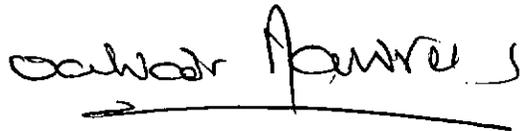
NOTARIA SETENTA Y TRES DEL CIRCULO DE BOGOTÁ

LA NOTARIA 73 D E BOGOTÁ HACE CONSTAR QUE EL PRESENTE DOCUMENTO FUE PRESENTADO PERSONALMENTE POR SALVADOR RAMIREZ LOPEZ, QUIEN EXHIBIO LA C.C. 79.415.040 DE BOGOTA Y TARJETA No. **** C.S.J. Y DECLARÓ QUE LA FIRMA QUE APARECE EN EL PRESENTE DOCUMENTO ES SUYA Y QUE EL CONTENIDO DEL MISMO ES CIERTO.

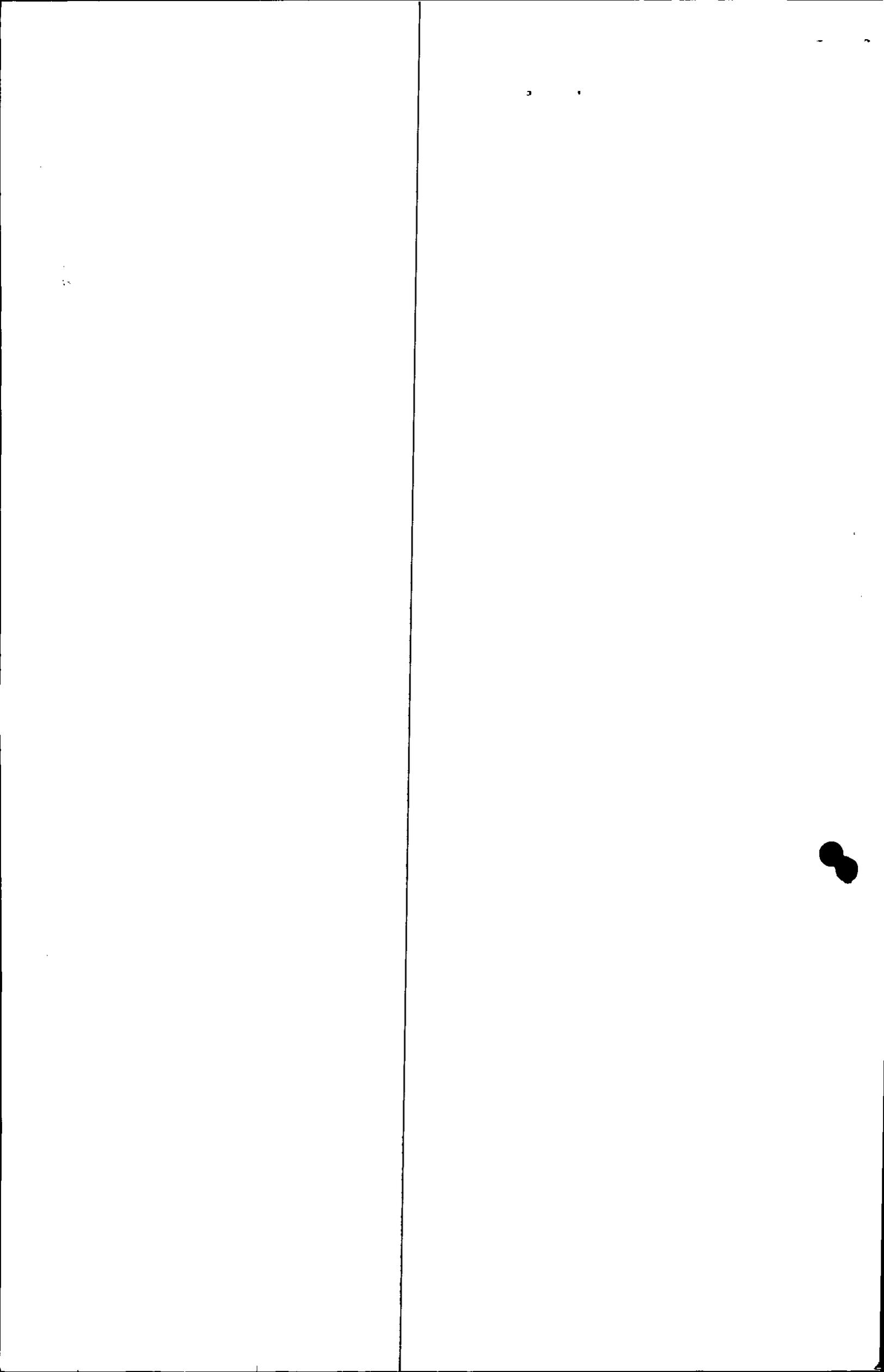
miércoles 5 de septiembre de 2018

BOGOTÁ D.C.





Lucas Lopez
Dde





CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION A

Bogotá. D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado No. 11001-03-15-000-2018-03221-00

Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Accionados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda, Subsección F, Fausta Gonzalez Ibargüen y otro

Acción de tutela – auto

Por reunir los requisitos legales, se **admite** la acción de tutela de la referencia y se ordena.

Notificar a la señora Fausta Gonzales Ibargüen y a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección F, como demandados.

Teniendo en cuenta que el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda, cesó en sus funciones, **notificar** como demandado al Juzgado 46 Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda que recibió el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001-33-31-701-2011-00070-01 el cual da origen a la presente acción constitucional.

Requerir al Juzgado 46 Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda para que envíe en calidad de préstamo y con destino a este despacho, el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001-33-31-701-2011-00070-00, en el que actuó como demandante la señora Fausta Gonzales Ibargüen.



Radicado No. 11001-03-15-000-2018-03221-00
Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección
Segunda, Subsección F, Fausta Gonzalez Ibargüen y otros
Acción de tutela – auto

Remitir copia de la solicitud de tutela a los demandados para que procedan a ejercer su derecho de defensa, si a bien lo tienen, y a rendir el respectivo informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Se **reconoce** personería para actuar dentro de este proceso, al abogado Salvador Ramírez López, según poder conferido por la accionante visible a folio 17 del expediente.

Notifíquese y cúmplase,


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Consejero de Estado

