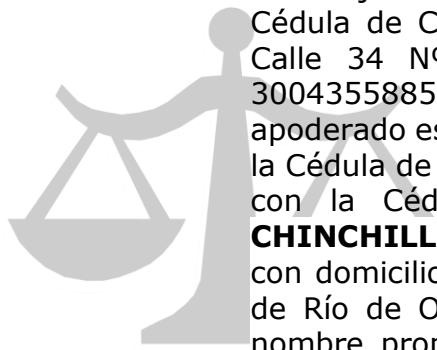




Bladelperez Arévalo

HONORABLES MAGISTRADOS SALA CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA PROTECCION DERECHOS FUNDAMENTALES.
ACCIONANTES	JOSE DEL ROSARIO ORTEGA Y OTROS
ACCIONADOS	SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES



BLADELMIRO PEREZ AREVALO, mayor de edad, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional N° 46.446 del Consejo Superior de la Judicatura, Cédula de Ciudadanía No 17.009.355 de Bogotá, con domicilio en la Calle 34 N° 87A-48, Barrio Almería, Medellín, Antioquia, Celular 3004355885, e-mail blaperez@hotmail.com; actuando en calidad de apoderado especial de los tutelantes: **RAMON OVIDIO NAVARRO**, con la Cédula de Ciudadanía N° 5.465.694, **JOSE DEL ROSARIO ORTEGA**, con la Cédula de Ciudadanía N° 1.932.224, **MARTHA NIÑO CHINCHILLA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52714431, con domicilio en la Barrio San Miguel, 2 Etapa KDX P4-200, municipio de Río de Oro (Dpto. Cesar), celular 57 314 4730066, actuando en nombre propio y en representación del estudiante **CARLOS FELIPE RINCON NIÑO**, identificado con la C.C.1003174763, celular 3205161056, en calidad de cónyuge supérstite e hijo, respectivamente, del causante señor **LUIS FELIPE RINCON CHINCHILLA**, quien se identificaba con la Cédula de Ciudadanía N° 1.755.734 de Río de Oro (César) (Q.E.P.D), conforme a los poderes especiales que adjunto, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 superior, interpongo ACCIÓN DE TUTELA contra el Auto proferido el 22 de junio de 2022, notificado por Edicto el 8/09/2022, proferido por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fungió como magistrado sustanciador el Dr. **Iván Mauricio Lenis Gómez** y contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP Nit 900.373.913.4, representada por la señora Directora General, Doctora **GLORIA INES CORTES ARANGO**, o por quien haga sus veces en el momento de la notificación de la presente Acción de tutela, con interés en la causa, en procura del amparo de sus derechos fundamentales, respeto a la dignidad humana (Artículo 1 y 2 CP/91), Derecho a la igualdad (Artículo 13 CP/91), debido proceso (Art. 29), protección de la niñez (art. 44 CP), protección a la ancianidad (art.46), garantía a la seguridad social, al derecho irrenunciable de la seguridad social (art.48), irrenunciabilidad a los derechos mínimos laborales, favorabilidad, primacía de la realidad, pago oportuno total y completo, mínimo vital y móvil (art. 53 CP), prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP), acceso a la administración de

justicia (art. 229) buena fe (art. 83 CP), *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, artículos 6, incisos c), e), 17, incisos 1, 2, 3 y, 31; artículo 4º del Protocolo de San Salvador, Convenio 95, artículo 12 numeral 2, sobre la protección del salario de la OIT, convenios de la OIT, Recomendación 198, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 CP., artículo 19 C.S.T., C-401/05).

1. COMPETENCIA

De acuerdo con el numeral 7º del artículo 1º del Decreto No. 333 del 6 de abril de 2021, modificatorio de lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, “*Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda*”

2. DE LA ACTUACION JUDICIAL CUESTIONADA EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

2.1 La sentencia recurrida fue proferida el 11 de abril de 2011 por el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Cúcuta dentro de la demanda ordinaria Laboral, la cual fue radicada con el N° 54001310500420100047100, teniendo como actores los aquí tutelantes y ejecutoriada el 6 de mayo del mismo año.

2.2 La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, interpuso recurso de revisión el 06 de mayo de 2016, contra la anterior sentencia ante el Tribunal Superior del Circuito de Cúcuta.

2.3 Dicho recurso de revisión fue decidido dentro del proceso SL3134-2022 Radicación N° 75340, mediante auto del 22 de junio de 2022, con el cual DECLARA INFUNDADA Y FUNDADAS LAS CAUSALES DE REVISIÓN PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 797 DE 2003.

2.4 Mediante edicto de la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, HACE SABER de la anterior decisión judicial el 8/09/2022.

3. El Auto de decisión tuvo en cuentas prolifas consideraciones, por lo que obliga tomar fragmentos basales sobre las cuales gira la decisión y que sirven de fundamento a la presente Acción Constitucional en sus análisis y conclusiones:

“Marco jurídico aplicable

Pensiones de Jubilación Legales que se causaron con anterioridad a la vigencia de las Leyes 33 y 62 de 1985.

En estos casos la situación pensional se rige por el Decreto 1848 de 1969 y, en lo que interesa, para calcular el salario base de liquidación son aplicables las previsiones del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Pensiones de las Leyes 33 y 62 de 1985 que se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993

La Sala ha considerado de forma reiterada que equivalen al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, los cuales «se debían liquidar (...) para los trabajadores oficiales de conformidad con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, norma que disponía cuáles eran los factores salariales a tener en cuenta» (CSJ SL, 4 ag. 2009, rad. 35416), estos son: «asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio», y «[e]n todo caso, sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes» (CSJ SL878-2020 y CSJ SL4486-2021). Esto, como lo ratificó el artículo 9.º de la Ley 71 de 1988, que indicó que las pensiones del sector público en todos sus niveles debían reliquidarse «tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social.

Asimismo, aquella disposición también se aplica a los beneficiarios de la transición prevista en el parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985 (CSJ SL4065-2021).

Pensiones legales que se causaron en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que en virtud del régimen de transición de su artículo 36 se rigen por la Ley 33 de 1985.

El régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 amparó la aplicación de las disposiciones anteriores a la vigencia del sistema general de pensiones en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación que solo hace referencia a la tasa de reemplazo y no al ingreso base de liquidación, el cual quedó regulado por el inciso 3.º ibídem para quienes a la entrada en vigencia del sistema les hacía falta menos de 10 años para adquirir el derecho (CSJ: SL6476-2015, SL13184-2017, SL2010-2018 y SL1078-2019); y en caso contrario, por lo establecido en el artículo 21 ibídem (CSJ SL2223-2020)

Ahora, la Corporación en épocas precedentes tuvo el criterio referente a que para los servidores públicos que no cotizaron ni devengaron suma alguna en vigencia de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se calculaba con el promedio salarial del último año de servicio. Sin embargo, ese precedente varió desde la sentencia CSJ SL7061-2016 y ha sido reiterado en las decisiones CSJ SL3761-2018, CSJ SL2588-2019, CSJ SL3738-2019 y CSJ SL3437-2021, en las que se indicó que en esos casos también se deben aplicar los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 en los términos explicados, dado que estos preceptos «no establecieron ninguna excepción o salvedad en este puntual aspecto».

Por otra parte, la Sala ha establecido reiteradamente que todas las pensiones legales que se causen en vigencia de la Ley 100 de 1993, incluidas las de Ley 33 de 1985 por efecto del régimen de transición, deben calcularse conforme a los conceptos previstos en el Decreto 1158 de 1994, que también entró a regular esta materia (SL1686-2020), y en todo caso con las cotizaciones efectivamente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados -artículos 2.º literal I) y 5.º de la Ley 797 de 2003.

Criterio para determinar la norma aplicable

La Corte ha sido reiterativa en que el derecho a la pensión de jubilación se causa, contrario a lo que afirman algunos demandados, con el

cumplimiento de todos los requisitos en la ley, estos son, (i) el tiempo de servicios o semanas de cotización y (ii) la edad que legalmente correspondan (CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 39206 y CSJ SL3467-2018).

De modo que el solo hecho de que se haya cumplido lo primero antes de la vigencia de una disposición particular, no implica que el derecho se haya causado o consolidado con anterioridad.

Como puede advertirse, la determinación de la norma aplicable al caso concreto es una actividad judicial relevante, pues cada disposición fue expedida en un momento histórico específico y contiene supuestos normativos diferentes que inciden en la forma de calcular el ingreso base de liquidación pensional y en los factores salariales a utilizar.

(1.3) Incidencia de las convenciones colectivas de trabajo en el cálculo de las pensiones legales

Por último, la Sala debe analizar si en este asunto las convenciones colectivas de trabajo que celebró el empleador de los accionantes en el proceso ordinario, pueden oponerse a Cajanal a fin de que esta aplique en los cálculos del salario base de liquidación otros factores salariales diferentes a los previstos legalmente o cotizados efectivamente en los términos legales explicados.

Las convenciones colectivas de trabajo podrían eventualmente ser pertinentes para plantear la discusión respecto a que algunos conceptos devengados que se consideren factores salariales tienen efectos pensionales y, con base en ello, pretender que se integren en el salario base pensional. **Sin embargo, en este escenario debe demandarse al empleador o ente obligado a reconocer los efectos pensionales de los conceptos salariales, a fin de obtener un cálculo actuarial que los represente económico** y dirigido a satisfacción de la entidad administradora pensional; no obstante, una discusión acerca de este aspecto no se planteó y, de hecho, el empleador ni siquiera fue integrado al juicio ordinario.

(...)

Claro lo anterior, la Sala analizará la situación de cada uno de los pensionados:

(...)

José del Rosario Ortega

Trabajó en el referido ministerio del 15 de mayo al 15 de octubre de 1957, y del 1.^º de marzo de 1959 al 31 de julio de 1993, como consta en el certificado de períodos de vinculación para expedición de bono pensional (f.^º 238 y 239).

Rosario Ortega causó su pensión de jubilación el 11 de julio de 1992, fecha en que cumplió 55 años de edad –nació el 11 de julio de 1937– y ya tenía 20 de servicios; y Cajanal la reconoció mediante Resolución n.º 01897 de 14 de marzo de 1993 (f.º 3004), en un valor inicial de \$117.330,81. Como el retiro del servicio ocurrió el 31 de julio de 1993, la Resolución n.º 006407 de 26 de junio de 1996 (f.º 234 a 236) reliquidió la prestación a partir del 1.^º de agosto de 1993, con el promedio salarial del último año que incluyó el salario básico mensual en \$2.266.044, horas extras por \$75.495, auxilio de alimentación por \$416.866,90, prima de navidad por \$187.721 y prima «de servicios» \$288.765, para un total de \$3.234.891,90, que arrojó el promedio

mensual de \$269.574,33 y al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, para una mesada inicial de \$202.180,74.

Lo anteriores valores corresponden parcialmente con el certificado de factores salariales expedido por el Ministerio de Transporte...

(...)

Sin embargo, este punto no fue posible aclararlo, dado que en el plenario no hay prueba de la base de aportes a pensiones del último año de servicios -1.º de agosto de 1992 al 31 de julio de 1993-, sino únicamente del 1.º de agosto de 1991 al 31 de julio de 1992 (f.º 2999 y vuelto), que acredita que de esos rubros únicamente integraba dicha base el auxilio de alimentación.

Luis Felipe Rincón Chinchilla

Laboró en el referido ministerio del 15 de mayo de 1956 al 15 de enero de 1958 y del 11 de febrero de 1959 al 31 de diciembre de 1988, según certificado laboral (f.º 347).

El derecho pensional se causó el 23 de agosto de 1982, cuando Rincón Chinchilla cumplió 55 años de edad -nació el 23 de agosto de 1927, f.º 341- y tenía más de 20 de servicios, de modo que la prestación se rige por el Decreto 1045 de 1978.

Para efecto de integrar los factores salariales. Cajanal reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución n.º 02400 de 9 de marzo de 1988 (f.º 342 a 345), a partir del 1.º de enero de 1987, en cuantía inicial de \$58.213,24 y sujeta al retiro. El IBL se calculó con el salario promedio del último año de servicio a 31 de diciembre de 1986, e incluyó el salario básico, horas extras y festivos, las primas de navidad, servicios, alimentación y de vacaciones, lo cual es ajustado dado que corresponden a los factores salariales de dicho decreto.

Ahora, las pruebas obrantes sugieren que no hubo un acto administrativo que actualizara el IBL al último año de servicio que corresponde -1.º de enero a 31 de diciembre de 1988. En efecto, los comprobantes de pago de pensión de septiembre de 1995 (f.º 5491) y marzo de 1997 (f.º 5499), así como varias solicitudes de traspaso de la pensión a beneficiarios en 1995 (f.º 5482)- y 1997 (f.º 5498), tienen a la Resolución 2400 de 1988 como soporte del pago de la pensión de jubilación. Y el Patrimonio Autónomo Buen Futuro la enlista como la última resolución expedida en esta situación pensional (f.º 5539), y así también lo refieren múltiples actos administrativos relativos al cumplimiento de la sentencia aquí cuestionada, entre otros, la Resolución 013193 de 28 de abril de 2014 (f.º 5603 a 5605).

No obstante lo anterior, el documento con los valores de liquidación obrante a folio 207 del cuaderno de la Corte acredita que si bien la mesada pensional a 1988 tenía un valor calculado de \$58.213,24, lo cierto es que al año de 1989, cuando su pago se hizo efectivo -1.º de enero-, ascendió a \$73.930,81. Además, los valores de las mesadas de los años posteriores coinciden con los certificados por el FOPEP desde octubre de 1995 a diciembre de 2010 (f.º 349 a 352), lo cual le da plena credibilidad a aquella prueba.

Debe advertirse adicionalmente que al expediente **no se allegó la relación de salarios y aportes a pensiones del último año de servicio**. Sin embargo, al revisar los factores salariales reportados en

*el certificado obrante a folio 348, se aprecia que se registró por prima de vacaciones la suma de \$94.358,42, la cual no debe tomarse íntegramente, pues en dicho documento se dejó constancia de que «Al retiro del servicio se indemnizaron las vacaciones pendientes y se liquidó la correspondiente prima de vacaciones **de un periodo completo por valor de \$49.842,00** y una parte proporcional por la suma de \$44.516,42» (destaca la Sala).*

Dicho periodo completo corresponde a un año de servicio cumplido, que para el caso es el 10 de febrero de 1988, pues Luis Felipe Rincón Chinchilla inició a trabajar el 11 de febrero de 1959, mientras que la parte proporcional es lo causado entre el 11 de febrero de 1988 y el 31 de diciembre de 1988; sin embargo, a ese periodo completo debe excluirse lo causado con anterioridad al 1.º de enero de 1988 por no hacer parte de lo causado en el último año de servicio, para una proporción de \$5416,42, y a esto se le suma la referida parte proporcional -\$44.516,42- y se obtiene un valor de \$49.978,56.

Ramón Ovidio Navarro

Ramón Ovidio Navarro trabajó en el citado ministerio del 5 de septiembre de 1972 al 31 de diciembre de 1994, cuando fue retirado del servicio por supresión del cargo, como consta en su certificado laboral (f.º 194 y 195).

Cajanal le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución n.º 025561 de 6 de octubre de 1998 (f.º 190 a 191), a partir del 23 de marzo de 1997, fecha en que se causó este derecho, pues cumplió 55 años de edad –nació el 23 de marzo de 1942- y ya alcanzaba más de 20 de servicio. El IBL se calculó con «el salario promedio de 9 meses» entre el 1.º de abril de 1994 y el 30 de diciembre de ese año, en aplicación de la sentencia C-168-1995; y como factores salariales incluyó la asignación básica en \$217.341,67 y horas extras en \$23.584, para una mesada inicial de \$321.856,73, luego de aplicar la indexación respectiva y una tasa de reemplazo del 75%.

Posteriormente, mediante fallo que el Juez Primero Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 9 de agosto de 2000 (f.º 206 a 216) y que el Tribunal de esta ciudad confirmó mediante sentencia de 10 de octubre de 2000 (f.º 217 a 226), se ordenó su reintegro al puesto que desempeñó en el Instituto Nacional de Vías y el pago de salarios dejados de percibir desde el 1.º de enero de 1995. Sin embargo, dicho Instituto mediante Resolución n.º 5988 de 23 de octubre de 2001 declaró la imposibilidad jurídica y material de reintegrarlo y, en consecuencia, lo indemnizó y ordenó el reconocimiento y pago de salarios que hubiere podido percibir entre el 1.º de enero de 1995 y el 10 de diciembre de 2001, a la vez que dejó constancia de que el trabajador laboró desde el 5 de septiembre de 1972 hasta el 10 de diciembre de 2001 (f.º 194 y 195).

En el anterior contexto, es evidente que este caso se rige por el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que el derecho se causó el 23 de marzo de 1997, antes de los 10 años contados desde la vigencia del sistema de pensiones. Por tanto, la prestación debía calcularse con el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho o el de toda la vida laboral si le es más favorable al afiliado.

Ahora, la Sala advierte que el parámetro de comparación a tener en cuenta para determinar si había o no lugar al reajuste pensional era el monto pensional que Cajanal reconoció una vez se cumplió la orden de

reintegro y se declaró que cesó definitivamente la relación laboral -10 de diciembre de 2001-. Lo anterior, debido a la prohibición legal de percibir la pensión junto con el salario del sector público -artículo 19 de la Ley 344 de 1996, CSJ SL14531-2014.

Sin embargo, la sentencia acusada tomó como base inicial el valor de la mesada pensional fijada para el 23 de marzo de 1997 -\$321.856,73- y, sin indexarlo, lo comparó contra una mesada real de \$707.407,08 que obtuvo a partir de diciembre de 2001 (f.º 681), no obstante que el valor inicial de comparación que escogió era de 1997 y, por tanto, evidentemente inferior.

Además, obra en el expediente una constancia del FOPEP (f.º 2878 a 2880) que da cuenta de que la pensión de jubilación legal que reconoció a través de la referida resolución tuvo efectividad desde el 23 de marzo de 1997 y se suspendió hasta el 1.º de febrero de 2013 por efecto de la reliquidación ordenada en la sentencia de la Jueza Cuarta del Circuito de Cúcuta que ahora es objeto de esta revisión, cuyo cumplimiento se dispuso por Resoluciones 51430 de 4 de julio de 2012 (f.º 2865 a 2867) y RDP 026837 de 13 de junio de 2013 (f.º 2890 y 2891); además, acredita el historial de pagos pensionales y, en concreto, que el valor de la mesada de diciembre de 2001 ascendía a \$528.716,67 y esto se corrobora con el historial de resoluciones allegado a folio 191 del cuaderno de la Corte.

*Y al calcular el ingreso base pensional en los términos indicados, esto es, con lo cotizado en el tiempo que le hacía falta para alcanzar el derecho, se tiene que entre el 1.º de enero de 1994 y el 23 de marzo de 1997 transcurrieron 1073 días, los cuales se transponen entre lo cotizado hacia atrás desde el 10 de diciembre de 2001 -retiro efectivo del servicio público por la ficción jurídica del reintegro-, lo que corresponde a lo devengado entre el 18 de diciembre de 1998 y el 10 de diciembre de 2001. Para el efecto, se tendrán en cuenta los salarios certificados a folios 196 a 205 y los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, entre ellos el auxilio de alimentación, **dado que hizo parte de la base de aportes a pensiones** según se verifica a folios 202 a 205. **No se calculará con toda la vida laboral dado que no hay prueba de la totalidad de los salarios devengados.***

Así, se obtiene un ingreso base de liquidación de \$785.918,98, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% conforme a la Ley 33 de 1985, da como resultado una mesada inicial de \$589.439,23

Como el valor pagado por Cajanal a diciembre de 2001 fue de \$528.716,67, la diferencia pensional correspondía a la suma de \$60.722,56 y no de \$385.550.

En reemplazo, se determina que el valor inicial de la mesada pensional de Ramón Ovidio Navarro, a partir del 11 de diciembre de 2001, asciende a \$589.439,23.

Reembolso de las sumas supuestamente retenidas por Cajanal desde septiembre de 1995 por descuentos de aportes en salud en porcentajes superiores a los establecidos legalmente

(...) Para resolver este punto, la Corte destaca que el párrafo del artículo 2.º de la Ley 4.ª de 1966 preveía que los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal «cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional».

No obstante, el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó la anterior disposición y en el artículo 280 dispuso que los aportes en salud pasarán al 8% a partir del 1.º de abril de 1994 y «cuando se preste la cobertura familiar, el punto de cotización para solidaridad estará incluido, en todo caso, en la cotización máxima del 12%.

...Conforme a lo anterior, la Jueza se equivocó al ordenar el reembolso de la diferencia de las sumas descontadas por concepto de salud a partir de septiembre de 1995, tomando para ello como base única y lineal en el tiempo el 5%. En efecto, si su intención era determinar si se aplicó o no un porcentaje de cotización en salud superior al legal, debió considerar que para aquella calenda ese porcentaje ya había incrementado en los términos explicados”

Sin embargo, lo que interesa señalar en este apartado en concreto es que Cajanal actuó conforme a la ley al deducir porcentajes superiores al 5% por aportes a salud a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y los años siguientes, conforme a la regulación legal que se expidió.

Por lo demás, al revisar los certificados de descuentos en salud que obran en el expediente en cada caso en concreto, la Sala advierte que siempre se respetó el tope máximo de cotización, de modo que no había lugar a reintegrar suma alguna a los pensionados.

Sin embargo, lo que interesa señalar en este apartado en concreto es que Cajanal actuó conforme a la ley al deducir porcentajes superiores al 5% por aportes a salud a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y los años siguientes, conforme a la regulación legal que se expidió.

(...) Y cuando todo indicaba que condenaría a estos últimos, destacó que los pensionados son personas de la tercera edad y aludió a la sentencia CC C-367-1995 para señalar que otorgaría los intereses previstos en el artículo 1617 numeral 4.º del Código Civil (páginas 114 y 122 de la sentencia), los cuales, a juicio de la Corte, fueron los que ordenó en el fallo, pues así finalmente lo aclaró al final de la parte motiva (f.º 686) y son los únicos mencionados en la resolutiva -literal d) del numeral quinto, f.º 687.

Pues bien, pese a que en la mayoría de los casos analizados en esta revisión el punto es irrelevante debido a que se invalidaron las condenas, bastará señalar que la jurisprudencia de la Sala ha establecido que los intereses moratorios por deudas en materia pensional se rigen por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de modo que al respecto no hay un vacío legal que deba ser suplido por otras normas (CSJ SL3449-2016).

Por tanto, dicha condena era improcedente, lo que configura la causal b) de revisión invocada y la invalidación de la sentencia en este aspecto.

(...) Todo lo anterior se extiende a cualquier resultado derivado de la sentencia cuya invalidez se declara, tales como los actos administrativos que acataron la orden judicial inserta en ella.

*En efecto, como se apreciará al abordar cada asunto, de las 13 situaciones pensionales que en este punto cuestiona la UGPP, **solo dos están regidas por el Decreto 1045 de 1978** -pensiones de **Luis Felipe Rincón Chinchilla** y **Justiniano Bayona Rodríguez-**, **ocho por las Leyes 33 y 62 de 1985**, causadas en su vigencia y antes de la Ley 100 de 1993 -pensiones de **José Mercedes Salazar**, **Carmen Martín Chinchilla**, **José Clodomiro García Celis**, **Miguel Ángel León Noriega**, **José del Rosario Ortega**, **Carmen Arturo Peñaranda Pérez**, **Roberto Antonio***

Ropero y Celedón García Gómez-, y tres por la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994, causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición que esta normativa previó en su artículo 36 -pensiones de Ramón Ovidio Navarro, Said Arturo Manzano Peñaranda y Marina Illera Melo. Dichas normas se expedieron en distintos momentos históricos y consignan reglas jurídicas diferentes para calcular las pensiones, como se explica a continuación:

Marco jurídico aplicable

Pensiones de Jubilación Legales que se causaron con anterioridad a la vigencia de las Leyes 33 y 62 de 1985

En estos casos la situación pensional se rige por el Decreto 1848 de 1969 y, en lo que interesa, para calcular el salario base de liquidación son aplicables las previsiones del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Pensiones de las Leyes 33 y 62 de 1985 que se causaron con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993

La Sala ha considerado de forma reiterada que equivalen al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, los cuales «se debían liquidar (...) para los trabajadores oficiales de conformidad con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, norma que disponía cuales eran los factores salariales a tener en cuenta» (CSJ SL, 4 ag. 2009, rad. 35416), estos son: «asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio», y «[e]n todo caso, sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes» (CSJ SL878-2020 y CSJ SL4486-2021). Esto, como lo ratificó el artículo 9.º de la Ley 71 de 1988, que indicó que las pensiones del sector público en todos sus niveles debían reliquidarse «tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social».

Asimismo, aquella disposición también se aplica a los beneficiarios de la transición prevista en el parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985 (CSJ SL4065-2021).

Pensiones legales que se causaron en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que en virtud del régimen de transición de su artículo 36 se rigen por la Ley 33 de 1985

El régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 amparó la aplicación de las disposiciones anteriores a la vigencia del sistema general de pensiones en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación que solo hace referencia a la tasa de reemplazo y no al ingreso base de liquidación, el cual quedó regulado por el inciso 3.º ibidem para quienes a la entrada en vigencia del sistema les hacía falta menos de 10 años para adquirir el derecho (CSJ: SL6476-2015, SL13184-2017, SL2010- 2018 y SL1078-2019); y en caso contrario, por lo establecido en el artículo 21 ibidem (CSJ SL2223-2020).

Ahora, la Corporación en épocas precedentes tuvo el criterio referente a que para los servidores públicos que no cotizaron ni devengaron suma alguna en vigencia de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se calculaba con el promedio salarial del último año de servicio. Sin

embargo, ese precedente varió desde la sentencia CSJ SL7061-2016 y ha sido reiterado en las decisiones CSJ SL3761-2018, SL2588-2019, CSJ SL3738-2019 y CSJ SL3437-2021, en las que se indicó que en esos casos también se deben aplicar los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 en los términos explicados, dado que estos preceptos «no establecieron ninguna excepción o salvedad en este puntual aspecto».

Por otra parte, la Sala ha establecido reiteradamente que todas las pensiones legales que se causen en vigencia de la Ley 100 de 1993, incluidas las de Ley 33 de 1985 por efecto del régimen de transición, deben calcularse conforme a los conceptos previstos en el Decreto 1158 de 1994, que también entró a regular esta materia (SL1686-2020), y en todo caso con las cotizaciones efectivamente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados -artículos 2.º literal l) y 5.º de la Ley 797 de 2003.

(1.1) Criterio para determinar la norma aplicable

La Corte ha sido reiterativa en que el derecho a la pensión de jubilación se causa, contrario a lo que afirman algunos demandados, con el cumplimiento de todos los requisitos en la ley, estos son, (i) el tiempo de servicios o semanas de cotización y (ii) la edad que legalmente correspondan (CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 39206 y CSJ SL3467-2018). De modo que el solo hecho de que se haya cumplido lo primero antes de la vigencia de una disposición particular, no implica que el derecho se haya causado o consolidado con anterioridad.

Como puede advertirse, la determinación de la norma aplicable al caso concreto es una actividad judicial relevante, pues cada disposición fue expedida en un momento histórico específico y contiene supuestos normativos diferentes que inciden en la forma de calcular el ingreso base de liquidación pensional y en los factores salariales a utilizar.

(1.2) Incidencia de las convenciones colectivas de trabajo en el cálculo de las pensiones legales

Por último, la Sala debe analizar si en este asunto las convenciones colectivas de trabajo que celebró el empleador de los accionantes en el proceso ordinario, pueden oponerse a Cajanal a fin de que esta aplique en los cálculos del salario base de liquidación otros factores salariales diferentes a los previstos legalmente o cotizados efectivamente en los términos legales explicados.

Pues bien, la Jueza solo indicó que se fundaba en las previsiones de las convenciones que obran en el anexo 1, que en su criterio «permiten obtener la certeza de los factores que debieron tomarse en cuenta para la liquidación de la pensión de cada uno de los demandantes».

Si bien no se identificó la fuente extralegal que supuestamente aplicó, en todo caso ese criterio jurídico es equivocado. Lo anterior porque lo que brinda certeza acerca de los factores salariales a aplicar en cada caso particular es, finalmente, aquellos conceptos efectivamente cotizados en los términos de ley, tal y como se explicó en el acápite (1.1).

Las convenciones colectivas de trabajo podrían eventualmente ser pertinentes para plantear la discusión respecto a que algunos conceptos devengados que se consideren factores salariales tienen efectos pensionales y, con base en ello, pretender que se integren en el salario base pensional. Sin embargo, **en este escenario debe demandarse al empleador o ente obligado a reconocer los efectos pensionales**

de los conceptos salariales, a fin de obtener un cálculo actuarial que los represente económicamente y dirigido a satisfacción de la entidad administradora pensional; no obstante, una discusión acerca de este aspecto no se planteó y, de hecho, el empleador ni siquiera fue integrado al juicio ordinario.

De modo que aun cuando la Corte al revisar las convenciones aportadas al expediente¹, puede advertir que algunas cláusulas señalan que la prima de alimentación «constituye salario para efectos legales y prestacionales» - convenciones celebradas con la Federación Nacional de Trabajadores de Carreteras «FENALTRACAR» para las vigencias 1.^º de enero y 31 de diciembre de 1982 (cláusula quinta, f.^º 3222 a 3229) y 1984-1985 (f.^º 3231 a 3244), con Sintraminiobras 1994-1995 (cláusula novena, f.^º 3307 a 3312), y Sinaltramacar del 1.^º de enero a 31 de diciembre de 1981 (cláusula octava, f.^º 3210 a 3221)-, ello no implica necesariamente que dicho rubro haya integrado la base de aportes a pensiones, menos aún que Cajanal tenía la obligación de tenerlos en cuenta en el salario base de liquidación.

Lo anterior queda en evidencia al revisar cada caso en concreto. En efecto, se advertirá que en varias de las situaciones pensionales dicho concepto no se integró a la base de aportes para pensiones, mientras que en otros sí. Por tanto, solo en este último caso el factor se incluirá en el salario base pensional, tal y como lo permiten las Leyes 62 de 1985 y 100 de 1993 en los términos explicados.

Claro lo anterior, la Sala analizará la situación de cada uno de los pensionados".

4. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La acción de tutela es procedente cuando existe "desconocimiento del precedente como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales" Sentencias C- 836/2001, T-309-15, SU380/21, SU-1029 de 2012, SU-049 del 2017, T-459-17.

Cuando existe "Violación directa de la Constitución como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

*La violación directa de la Constitución, ocurre cuando: (i) en la solución del caso **no se interpretó o aplicó una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional**; (ii) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) el juez no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (iv) el fallador omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de que la norma a la que se sujetaba el caso era incompatible con la Constitución, incluso si las partes no solicitaron tal aplicación. Ha advertido este Tribunal que "[e]n estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular, SU-049/17, reiterado en las sentencias SU427/16, C- 2001/C-836, T-309-15*

Los requisitos que se deben cumplir se encuentran establecidos en las sentencias C-590 de 2005, SU453/19, parámetros generales de procedencia de la acción, y unos requisitos específicos o causales específicas de procedibilidad, que se analizaran a continuación:

La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política de Colombia sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.1 Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

4.1.1 Relevancia constitucional.

El asunto que se somete a conocimiento del juez de tutela tiene una evidente relevancia constitucional, pues la decisión cuestionada afecta los derechos fundamentales de mis poderdantes invocados en el acápite introductorio de este escrito, decide omitir la aplicación del artículo 1º, in fine, parágrafo 2, inciso 2, al haber cumplido 20 años de servicios, antes del 13 de febrero 1985, a más de desconocer el artículo 3, inciso 3, de la ley 33 y 62 de 1985, in fine y, por el mismo supuesto, desconoce o inaplica las "*situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores*", prevista en el artículo 16 del C.S.T., y con total desconocimiento de los precedentes que las analizan estas normas, desconociendo el derecho fundamental adquirido en materia pensional, protegido por los artículos artículo 48, incisos 7 y 10, artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, 58, 332, 336, de la Constitución Política.

Adicionalmente, el presente caso resulta relevante constitucionalmente, en tanto permite al juez de tutela advertir una serie de defectos en materia de aplicación del precedente constitucional relacionados con cada uno de los elementos estructurales de la pensión y derechos accesorios que de ellos se deriva, por lo que se torna insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los principios y valores de la Constitución.

4.1.2 Subsidiariedad.

La presente acción se utiliza como mecanismo alternativo constitucional para que se tutelen derechos fundamentales desconocidos por los honorables magistrados accionados.

4.1.3 Protección especial a los adultos mayores

Sobre la protección especial al adulto mayor, la honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-471 de 2017, ha asentado: "*La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.*

En la T-463 de 2003, sentó: "Es por esto que resulta especialmente grave la no cancelación o la cancelación parcial de las mesadas

pensionales, pues ello puede menoscabar el derecho a disfrutar de condiciones de vida digna, el derecho a la salud y el derecho al mínimo vital, entre otros, de las personas ancianas.

...pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela"

Igualmente, se ha pronunciado con sentencias definitivas en los proveídos: SU-961 de 1999, T-789/2003, T-456 de 2004, T-052 de 2008, T-396/09, T-820/09, T-808/10, T-328/11, T-205/12, T-354/12, T-491/13, T-327/14, T-956 de 2014, T-471/17, T-280/2018, T-001/20, T-383/21.

La Ley 2055 de 2020 aprueba la "Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores", adoptada en Washington, el 15 de junio de 2015; declarada exequible mediante sentencia C-395 de 2021; reconociendo el respeto irrestricto a los derechos humanos que ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4.1.4 Protección al menor de edad

Nuestra Constitución Política otorga una protección especial a los derechos fundamentales del niño: "la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, sobre cuales prevalecen sobre los derechos de los demás", en el artículo 44.

Sobre dicho principio la honorable Corte Constitucional ha creado abundante jurisprudencia como la sentencias: C-472-92; C-664-98; C-093-2001; C-092-2002; C-184-03; ; C-038-04; C-203-05; C-154-07; C-061-08; C-174-09; ; C-876-11; C-383-12; C-131-14; C-022-15; C-569-16; C-113-17; C-250-19; C-066-22; a las cuales me remito.

4.2 Legitimación en la causa

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

El interés jurídico de los accionantes está representado por el valor de las mesadas de una pensión en reliquidación y los derechos accesorios al ser afectados en sus derechos mínimos fundamentales dirigidos contra la actuación judicial y administrativa que los accionados conculcaron al invalidar la sentencia recurrida que los reconoció, desconociendo los precedentes de los que prestaron sus servicios por 20 años antes de la ley 33/85 y con el mismo supuesto normativo desconocieron las situaciones definidas o consumadas protegidas por el artículo 16 C.S.T., así mismo sus precedentes.

4. 3 Inmediatez

El Auto SL3134-2022, fue proferido el 22 de junio de 2022 y mediante edicto se notificó el 8 de septiembre de 2022.

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, la tutela no está sujeta a un término de caducidad, y puede ejercerse en todo momento, pues se trata de un derecho fundamental de prestación económica imprescriptible, irrenunciable, vitalicia y de trato sucesivo, ya que se paga mes a mes; por lo que se presume que la potencial transgresión de los derechos fundamentales a la reliquidación persiste en el tiempo (T-546/14, SU427/16).

En otras ocasiones ha considerado la Honorable Corte Constitucional: que "*un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela*". Por lo cual se considera que la Acción ha sido presentada en tiempo razonable, acreditando el requisito de inmediatez.

4.4. Agotamiento de medios de defensa judicial.

Contra dicha decisión no procede recurso alguno de conformidad con la ley 712, artículo 34, Inciso in fine, esto es, que los tutelantes no tienen a su disposición otros medios de defensa judicial.

4.5 INCIDENCIA DE LA IRREGULARIDAD PROCESAL EN LA DECISIÓN.

Esta exigencia no se ajusta al caso concreto porque la irregularidad que se alega es de carácter sustancial. Efectivamente, no se plantea una eventual irregularidad procesal, sino la violación directa de la Constitución al pretermitir el debido proceso, la legalidad, la buena fe, la igualdad y el desconocimiento del precedente judicial. Por lo tanto, el requisito no resulta aplicable.

Tal como se demuestra en la exposición en el acápite "**SUPUESTOS NORMATIVOS Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS**", este requisito es adecuadamente cumplido.

4.6 No se trata de tutela contra tutela.

La presente acción no se trata de sentencia proferida en el trámite de una acción de tutela; sino de un pronunciamiento proferido dentro de un recurso de revisión contra sentencia ejecutoriada, que se cuestiona al considerar que es violatoria de derechos mínimos fundamentales de aplicación inmediata.

5. DE LA CONFIGURACIÓN DE LAS CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN EL CASO CONCRETO.

5.1 Del defecto sustantivo en la jurisprudencia constitucional.

El defecto sustantivo, como una circunstancia que determina la procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales, se configura cuando la autoridad judicial respectiva desconoce las normas de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento del alcance de

las sentencias judiciales con efectos erga omnes, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada.

Tal como lo señala la jurisprudencia constitucional en la Tutela T-416/16 en la que sentó: "Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (ii) **es inconstitucional**, (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución les reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) **un grave error en la interpretación de la norma, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución**. Igualmente se considera defecto sustantivo (v) el hecho que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; o (vi) **cuanado se desconoce el precedente judicial sin ofrecer el mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia**; entre otros. Cuando la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin atender unos requisitos mínimos, demostrando que la decisión tomada variaría si hubiera atendido a la jurisprudencia, se puede aducir que el fallo carece de suficiente sustentación o justificación, lo que constituye una vulneración del debido proceso y la igualdad".

La misma Alta Corporación en la Sentencia SU-069 del 2018, ha explicado el defecto por desconocimiento del precedente judicial en los siguientes términos:

"La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional tienen la función constitucional de unificar la jurisprudencia en su respectiva jurisdicción, según lo establecen los artículos 234, 237 y 241 de la Carta. En ese sentido, sus decisiones se constituyen en precedente judicial de cumplimiento obligatorio no solo por los jueces sino por las mismas cortes.

El precedente es el mecanismo que les da facultades a los funcionarios judiciales para resolver los casos con fundamento en decisiones anteriores, puesto que existen similitudes entre los hechos, los temas constitucionales, las normas y los problemas jurídicos planteados (SU-053 de 2015). Así, el precedente se ha definido como "**la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado**", que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo"; (reiterada las sentencias C-104 de 1993, SU-047/99, T-292/06, T-794/11, T-1033/12, T-285/13).

Ahora, sobre la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que sus **decisiones de control abstracto tienen efectos erga omnes** y "fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, **de suerte que obliga hacia el futuro** para efectos de la expedición o su aplicación ulterior". En ese orden, esta Corporación ha dicho: "cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser

aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto constitucional –bien declaren o no inexequible una disposición, debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución”. (Sentencias T-566/1998, T-569/01, SU-091 de 2016)

En torno a los fallos de control concreto, el Pleno de esta Corporación ha señalado que por ser la Corte Constitucional la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, es obligación de los jueces acoger las decisiones que en materia de tutelas expide (Sentencias T-260 de 1995, T-715 de 1997 y SU-354 de 2017, SU027/21). Y si bien se ha precisado que “la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”. (T-439 de 2000).

En suma, el precedente judicial es obligatorio. El funcionario solo puede apartarse del mismo siempre que explique de manera seria y razonable los motivos que determinan el apartamiento de la regla jurisprudencial. El desconocimiento del precedente, sin una debida justificación, hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales puesto que vulnera el debido proceso y el derecho a la igualdad.

El precedente de la Corte Constitucional, por ser la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, debe acatarse por los funcionarios judiciales con prevalencia al fijado por las demás autoridades judiciales. De no ser así, se incurre en causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido valor normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y los particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos donde los jueces omiten o no aplican debidamente los principios superiores.

La violación directa de la Carta, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo, pero con posterioridad, en sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se robusteció con la sentencia C-590 de 2005, donde la Corte “incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció”

En segundo lugar, porque se aplica la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución. En este caso, se ha señalado que los jueces, en sus fallos, deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4º Superior, en tanto la

Carta es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad con las disposiciones legales, debe aplicarse de preferencia las constitucionales.

En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. (Reiterado SU-198 de 2013)

Frente a la configuración de este defecto puede decirse 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 pre establecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. También ha señalado la jurisprudencia que, el defecto sustantivo se presenta cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas, y, por tanto, la exégesis dada por el juez resulta a todas luces improcedente.

5.2 Análisis del defecto por violación directa de la Constitución al caso concreto

5.2.1 El Auto proferido por los accionados incurrieron en la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial por desconocimiento de los precedentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y de los Tratados Internacionales ratificados por Colombia al no aplicar el criterio expuesto por el artículo 16 del C.S.T., "**de las situaciones definidas o consumadas**", de los precedentes que la analizan a más de la ley sustancial contemplada en la ley 33 de 1985, artículo 1, *in fine*, parágrafo 2º, incisos 2, parágrafo 3, artículo 3, *inciso 3* y sus respectivos precedentes.

5.2.2 La acción se interpone con el objeto que el juzgador constitucional determine si la decisión proferida el 22 de junio del año 2022, *incurre en violación de los derechos fundamentales de los accionantes* reconocidos por sentencia ejecutoriada, y si la acción está prescrita y la UGPP ostenta la legitimación por pasiva para interponer la acción.

5.3 Supuestos normativos y sus consecuencias jurídicas

La Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en cumplimiento del artículo 34, inciso 4º de la ley 712 de 2001, sustituye la sentencia recurrida aplicando las leyes 33 y 62 de 1985, ley 100 de 1993, en la decisión contenida en el Auto SL3134-2022 Radicación N° 75340, con nuevos elementos de valorativos y parámetros que no estuvieron presentes en el juicio del proceso con radicación 2010-0471.

El auto SL3134-2022, objeto de la acción constitucional, prohijó la aplicación que tuvo en cuenta la CAJANAL de las leyes 33 de 1985 y 100 de 1993, con una interpretación y aplicación errónea, que la UGPP como sucesora procesal, han mantenido el criterio; violando la norma sustancial de manera directa, porque si bien es cierto que la ley 33 de 1985 regulan el asunto por resolver, pero la entendió equivocadamente, al desconocer su contenido y alcance, así, erróneamente comprendida,

la aplicó no obstante de los abundantes precedentes de las tres jurisdicciones citados en el libelo demandatorio y en la contestación de la demanda contra sentencia recurrida, desconociendo los supuestos normativos adosados y aplicando precedentes posteriores que no estaban vigentes al momento de ser emitida el 11 de abril 2011.

Contrario a lo afirmado por la Sala Laboral que “*solo dos están regidas por el Decreto 1045 de 1978*”, en el caso de LUIS FELIPE RINCON CHINCHILLA, cuando a los demás tutelantes le son aplicables la misma norma si hubiera aplicado los criterios de la ley 33/85 en todo su alcance y contenido y igualmente el artículo 16 del C.S.T., a los causantes JOSE DEL ROSARIO ORTEGA, quien estuvo al servicio del Ministerio de Transporte por más de 25 años, antes de 1985; hechos por lo que se aplica el artículo 45 decreto 1045 1978 y los artículos 1º parágrafo 2º, inciso 2, de la ley 33/85, asimismo del artículo 16 del C.S.T. y de sus precedentes que les son favorables.

En relación al tutelante señor RAMÓN OVIDIO NAVARRO, prestó sus servicios por más de 22 años antes de la vigencia de la ley 100/93, por lo que no les aplicable esta ley, por tal razón fáctica es beneficiario de la salvaguarda que le otorga el artículo 16 del C.S.T., en consecuencia la norma que gobierna su pensión corresponde a la ley 33/85, artículos 1º, 3º inciso final, en concordancia al artículo 1º, Inciso 3 de la ley 62 del mismo año, de acuerdo a los precedentes de las jurisdicciones constitucional y contenciosa administrativa, vigentes en el momento del fallo recurrido, con todos los factores salariales, por haber aportado por todos ellos; que son los mismos que establece la ley como los acordados en la convención colectiva para liquidar la pensión, durante la vigencia del contrato de trabajo, como se analiza inmediatamente:

Ley 33 de 1985 contienen unas reglas favorables a los accionantes que llevan a una conclusión diáfana con los supuestos normativos obrantes en el proceso ordinario y ahora en el cuaderno de la Sala Laboral, que de haberlas aplicado hubieran permitido una decisión diametralmente opuesta a la adoptada por los actos administrativos y por el Auto SL3134-2020 radicación N° 75340; como el **Artículo 1º, in fine**, “...se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) **del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio**”.

Concordante artículo 9º de la Ley 71 de 1988.

Artículo 1º, parágrafo 2º, inciso 2, “quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan (la condición) los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3º. “En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, **hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley**.

ARTÍCULO 3º, inciso in fine, “En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, **siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los**

aportes." Criterio que se repite en la ley 62 de 1985, artículo 1°, inciso final.

En el derecho pensional se aplican conceptos legales con efectos jurídicos inconfundibles y diferenciados, que se deben aplicarse en el recurso, por supuesto no son desconocidos por los accionados:

CAUSACIÓN - EXIGIBILIDAD DEL DERECHO:

Definida por el Decreto 2218/66, artículo 1°, "**cuando se cumple tiempo de servicio o semanas cotizadas y se llegada a la edad requerida**". Concordante artículo 48, inciso 9°, Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005 de la Constitución. Claro que una pensión se hace exigible cuando se cumple la condición o plazo.

Situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, prevista por el Artículo 16 C.S.T., declarada exequible mediante Sentencia C-177 de 2005, **cuando se cumple el tiempo de servicio, las semanas de cotización o aportes**, constituye un derecho adquirido por ser la pensión una obligación condicional, como lo expresan los precedente que se citan, concepto que la Sala Laboral soslaya, pero que a los demandados les asiste razón para reclamar sus derechos, que de haberlo admitido la Sala accionada no tendría como demostrar que se había reconocido por montos que no corresponden a la ley.

Efectividad o goce de la pensión: Decreto 1848 de 1969, artículo 75, ley 71 de 1988, artículo 8, Decreto 1160 de 1989, art. 9°: "Las pensiones de jubilación, invalidez y vejez, una vez reconocidas, **se harán efectivas** y deberán pagarse mensualmente desde la fecha en que el empleado o trabajador en forma definitiva se retire del servicio.

La pensión es una obligación económica condicional: Artículo 1530 C.C.: "Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no". Concepto aplicado por las tres jurisdicciones.

ARTÍCULO 1531, ibídem. La condición es positiva o negativa.

"La positiva consiste en acontecer una cosa..."; condición o plazo que al cumplirse se hace exigible, artículo 1542, ejusdem.

No es de menor importancia la **Diferencia entre salario y mesada pensional** como parámetro para determinar el quantum de la pensión. La diferencia que hay entre estas dos categorías jurídicas, radica en que el salario es el definido por el C.S.T. art. 127, decreto 1042 de 1978, que constituye el IBL en pensiones, según el decreto 3135 de 1968, artículo 27, ley 5 de 1969, artículo 2°, ley 33, art. 1, ley 71 de 1988, artículo 9, ley 100/93, arts. 18 y 21.

En tanto que la mesada corresponde a la Asignación que recibe periódicamente un pensionado por los servicios que ha prestado en su período productivo. Conceptos ambivalentes que la Sala Laboral confunde intencionalmente tomándola como **IBL** en la liquidación de las pensiones, para lograr su propósito, violando la fórmula prescrita en las anteriores disposiciones. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) **del promedio de los salarios y primas de toda**

especie percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial.

La Reliquidación de la pensión por sentencia judicial, tiene lugar si un Juez de la República le ordena a un empleador reintegrar a un trabajador y dicho reintegro opera sin solución de continuidad, o si el Juez declara la existencia de una relación laboral por contrato realidad, esto es, es una nueva liquidación de la pensión de vejez y/o **jubilación para incluir factores salariales**, causados desde de destitución hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia.

De acuerdo a las anteriores criterios y aplicando a los principios y valores constitucionales expresados por el artículo 228, prevalencia del derecho sustancial, 53, inciso 2; "*El principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un reconocimiento a la desigualdad de las partes y a la necesidad de garantizar los derechos del trabajador, sin que estos puedan ser afectados por las apariencias*", en sentencia C-665/98.

La señorita Juez desarrolló el debido proceso con los elementos probatorios obrantes en el expediente de acuerdo a la conducta procesal de las partes, que no se tiene porque desconocer pues trata del recurso especial de revisión y no de un nuevo proceso.

Obra en el expediente ordinario la constancia por Secretaría, a folio 479 del cuaderno de la Sala: "Al Despacho de la señorita Juez, informando que conforme a la certificación que remite DEPRISA, la notificación se cumplió en noviembre 4 del corriente año y los 15 días que otorga la ley vencieron en noviembre 26 del corriente año, efectuándose la contestación a la demanda por vía fax en noviembre 29 del año en curso. Siendo dicha notificación extemporánea".

Como consecuencia de lo anterior el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito (de Cúcuta) el 07 de diciembre de 2010, "considera **que la contestación fue extemporánea**".

El 20 de enero de 2011 se celebró la Audiencia de Conciliación, dejando constancia en el Auto que "**no compareció la parte demandante como tampoco el Representante Legal de la entidad demandada ni su apoderado. Ordenando practicar pruebas, teniendo como pruebas las siguientes:**

A Favor de la Parte Demandante, los documentos aportados con el libelo demandatorio.

Oficiar a Fopep para que remita la documental relacionada en el acápite de pruebas del libelo de la demanda.

Ninguna más por cuanto no se solicitan".

A folio 690 del Cuaderno de la Sala: en el expediente ordinario se registra que: *El Secretario informa al Despacho "que la demandada no apeló la sentencias datada el 11/11, dentro del término de la ley le concede para ello..."*

Por Auto de mayo seis de 2011, se declara legalmente ejecutoriada de la sentencia datada abril 11/11, proferida por esta Despacho, ya que

contrá ella no se interpuso ningún recurso por la parte de la demandada.

En consecuencia, se impone fijar las agencias en derecho a favor de la parte demandante".

Las anteriores conductas procesales de la parte demandada, en el derecho procesal laboral las califica como Contumacia, prevista en el artículo 31 del C.P.L, modificado por la ley 712 de 2001, artículo 18, declarada exequible mediante sentencia 102 del 2005, cuyo tenor expresa: "*Un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos; (...).*

Parágrafo 2o. "*La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado". "Entendida como la sanción que impone la ley al litigante reticente, quien no obstante haber sido legalmente citado para que concurra a contestar la demanda, se resiste a comparecer, renunciando con su omisión al sagrado derecho de defensa que la ley le ha garantizado. Esta actitud omisiva impide al Juez conocer y estimar las razones y argumentos que puedan militar en su defensa y no le queda más camino que premiar la diligencia del actor sancionado al demandado con la apreciación de que son ciertos los alegatos del demandante y por consiguiente procedente su reclamación",* (según expresión de la doctrina),

Los honorables magistrados accionados en su actuación valoraron pruebas no conocidas en el proceso ordinario, solicitaron y aportaron pruebas ajena al proceso ordinario, sin haber sido controvertidas, la parte demanda tenía la carga de la prueba de sus actuaciones y solo aportó las que le convenía ocultando las que le eran desfavorables; no aplicaron las normas favorables a los trabajadores, modificaron la fórmula para calcular el IBL teniendo en cuenta, en uno de los extremos, el valor de las mesadas y no los factores salariales certificados, como lo indican las normas, no dedujeron de la prueba aportada en el proceso ordinario, ni las solicitadas por la Sala con el criterio de favorabilidad e igualdad, negaron la existencia de algunas pruebas obrantes en el cuaderno de la Sala, desconocieron los supuestos para negar el reajuste nivelatorio ordenado la ley 6 de 1992, artículo 116, de la constancia de FOPEP no infirieron que CAJANAL o la UGPP no reajustaron mensualmente las pensiones de acuerdo al mandato del artículo 143 de la ley 100, con el procedimiento ordenado en el artículo 42, inciso 2 del decreto 692/94.

Por lo anterior, se excedieron en sus facultades otorgadas para desatar el recurso de revisión, sustentando con precedentes posteriores a la sentencia recurrida, con total tergiversación de los hechos, o desconocimiento de los mismos, distorsionaron el recurso de revisión para convertirlo como una nueva instancia, desconociendo sus propios precedentes:

En la sentencia N° 73544 del 9 de febrero de 2016, la Sala Laboral sentó:

"En este orden, la técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada y las alegaciones expuestas por el recurrente, **de forma tal que no le es dable a éste realizar elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni pretender subsanar o corregir errores u omisiones de la propia parte en el ejercicio del derecho de contradicción y el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, como si se tratara de una nueva instancia.**

Este recurso tiene como finalidad principal la revisión de las decisiones ADOPTADAS INJUSTAMENTE, ES DECIR, POR MEDIOS ILÍCITOS O IRREGULARES, pero no para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho). Con igual criterio se pronunció en la sentencia N° 48182/2017".

Más recientemente, la misma Corporación, in extenso, fijó la pauta en la Sentencia SL1502-2022 Radicación N° 89880 21 de abril de 2022, MP. Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, en los siguientes términos:

(...) «Mas, como exhaustivamente lo tienen dicho la doctrina y la jurisprudencia patrias con apoyo en el criterio que en la materia pregonan la literatura jurídica universal, la revisión es recurso de naturaleza eminentemente extraordinaria y diferente por su finalidad propia de todos los demás medios de impugnación, incluso de la casación misma, **por lo cual no es permisible convertirla en un juicio contra la sentencia por las apreciaciones que el fallador haya hecho de la demanda que con tal sentencia se decide...**

Ciertamente, los aspectos formales de un fallo, sus vicios o irregularidades, el quebranto de la ley procedimental o de la sustancial y los errores de apreciación probatoria en que haya podido incurrir el juez al proferirlo, **son aspectos ajenos al recurso de revisión, por tratarse en ellos de yerros in procedendo o in judicando, para cuya corrección se han consagrado precisamente los demás recursos.** Los vicios que pueden dar lugar a la anulación de una sentencia a través del recurso de revisión han de manifestarse necesariamente en relación con situaciones o hechos producidos o conocidos con posterioridad al pronunciamiento del fallo que se pretende aniquilar, precisamente porque el desconocimiento de estos hechos por el juez al dirimir el conflicto le impidió dictar una sentencia justa". (CSJ SC, 18 Jul. 1974, G.J. CXLVIII, p. 180)

En igual sentido, se ha expresado que:

En virtud de su naturaleza restringida o limitada, para la procedencia de la revisión no basta que la sentencia haya sido irregularmente proferida o se pretenda que está mal fundada; su admisibilidad se subordina a la expresa invocación de causas precisas señaladas en la ley y no por simple mal juzgamiento. No estará, pues, avenida con la naturaleza excepcional del recurso la conducta del juez que, so pretexto de velar por la recta aplicación del derecho, rebasa los límites objetivos que la ley ha puesto al recurso de revisión; al ampliar de su propia cuenta tales limitaciones, siembra el desconcierto y la inseguridad, y de paso desvirtúa los fines de la revisión".

La revisión, no busca pues, subsanar errores de juicio o de procedimiento porque esa es la función de los recursos de instancia y de la casación. Esta figura, en cambio, pretende la reparación de atropellos o desafueros a partir de la demostración de una realidad diferente a la del proceso, concretamente, evitar la expoliación de los recursos públicos; y únicamente dentro del marco de invocación precisado por las causales establecidas en la ley.

De esa suerte, los cimientos del fallo impugnado solo es posible derruirlos mediante el estudio de las circunstancias que, coincidiendo con las causales previstas por la normatividad vigente, son invocadas por el ente promotor de la revisión. En tal sentido, la relación sustancial conformada en las instancias y las vicisitudes al respecto evaluadas no pueden ser objeto del trámite extraordinario.

Por tales razones, los reclamos dirigidos a atacar la fundamentación argumentativa y razonabilidad de la sentencia, o a discutir el tema sustancial objeto de la controversia, o aspectos meramente procedimentales, resultan extraños a este instrumento.

En lo que tiene que ver, específicamente, con la causal de revisión contemplada en el literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, cabe señalar que el debido proceso comprende una serie de garantías que permiten el acceso a la administración de justicia y la emisión de decisiones judiciales de manera oportuna y eficiente, asegurando, en todo caso, la materialización del principio de legalidad. De ahí el contenido del artículo 29 Superior, según el cual «nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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 síntesis, el tan anhelado debido proceso incorpora la garantía del juez natural, el respeto a un procedimiento previamente definido por el legislador y la oportunidad de la respuesta por parte del aparato jurisdiccional. Ello, en aras de garantizar una tutela judicial efectiva y, además, que cada actuación surtida al interior del proceso quede revestida de validez.

Ahora, en punto a la excepción de prescripción, conviene memorar que esa potestad de ilustrar sobre la ocurrencia de acontecimientos en el devenir procesal que deslegitiman las aspiraciones del libelo, no se traduce en que aquella pueda formularse en cualquier tiempo, puesto que la oportunidad para ello, a la luz del artículo 282 del Código General del Proceso, se concreta en la contestación de la demanda; admitir lo contrario conllevaría a la desnaturalización del medio exceptivo en contravía de derechos constitucionales tales como el derecho de defensa y, justamente, el debido proceso. En efecto, dice así la norma citada:

*En ese contexto, no es de recibo que la parte demandada en el proceso primigenio retome el tema de la prescripción para alegarlo ahora como sustento de la revisión, dado que por la índole misma de este especialísimo medio de cuestionamiento procesal, excepcional y extraordinario, **la Corte tiene vedado volver a discutir los extremos de un proceso que ha sido resuelto a través de una decisión debidamente ejecutoriada** --o reemplazar los instrumentos de impugnación previstos por el legislador en cada procedimiento--, soslayando las cargas procesales que como imperativos condicionales corresponde asumir a determinada parte. Por manera que, aparte de ya*

no ser ese un hecho controvertido del proceso (prescripción de mesadas pensionales), hizo tránsito al concepto de cosa juzgada material, elementos todos del debido proceso y, por tanto, que escapan a la causal de revisión de violación del mismo.

Por eso se ha dicho que la revisión debe reunir determinados supuestos, de un lado encajando dentro de las situaciones que para el efecto consagra la ley procesal y, del otro, correspondiendo a verdaderos descubrimientos que patenticen la irregularidad alegada, ajena a la desidia o descuido de los deberes propios de quienes estuvieron involucrados en la litis, toda vez que si existió campo para su discusión dentro del curso normal del debate, como aquí aconteció, no es este el escenario propicio para hacerlo, ya que se convertiría en una nueva instancia o la oportunidad de reabrir etapas debidamente precluídas con amparo en la normatividad vigente.

La razón estriba en que así sea equivocado el proceder del juzgador, es a éste a quien corresponde adecuar el pleito por el cauce respectivo, decisión que, en todo caso, pudo controvertir la hoy promotora de revisión como parte demandada, haciendo uso de los remedios procesales que tenía a su alcance, quedando cerrada definitivamente, en aquel momento, la oportunidad para reclamar el vicio ahora alegado.

Nótese que, en el presente asunto, no se pretermitió ninguna instancia ni se afectó la posibilidad de defensa de la entidad enjuiciada, quien, a pesar de contar con todas las oportunidades para exponer las circunstancias que trae a colación en esta sede extraordinaria, no lo hizo, luego, ello no puede servir como sustento de una presunta vulneración a la garantía fundamental en comento y redundar en su propio beneficio.

Por lo visto, no se configuraron las anomalías procesales que invoca la censura y, en consecuencia, las sentencias cuya revisión se demanda se profirieron acorde al debido proceso.

Finalmente, el argumento de la entidad solicitante, según el cual la cuantía del derecho reconocido excedió lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, en un esfuerzo por proteger el patrimonio público, tampoco tiene vocación de prosperidad, en la medida en que la tipificación de la mentada causal debe contar, como ya lo ha dicho la Sala, con la demostración de que «...la cuantía de la pensión concedida sea el fruto de una infracción evidente y grave al ordenamiento legal o extralegal que haya servido de base para su otorgamiento, con consecuencias objetivamente distantes del valor por el que realmente debió concederse la prestación...» (CSJ SL7185-2015), o que «...el exceso y abuso de la normatividad genitora de la prestación concedida judicialmente resulten groseramente evidentes y plenamente manifiestos...» (CSJ SL, 15 abr. 2005, rad. 25761), circunstancias que, conforme se ha venido explicando, no se presentaron en el sub-lite.

Lo anteriormente expuesto resulta suficiente para declarar infundadas las causales alegadas por la entidad solicitante".

Con los elementos probatorios adosados al expediente ordinario y los solicitados por la señorita juez, con cuales se debe revisar en la sentencia de reemplazo, los actos administrativos de reconocimiento o reliquidación de las pensiones en los cuales se establecen el IBL, que

determina la cuantía de la pensión, las certificaciones laborales expedidas por el empleador estatal, “*brindan certeza*” acerca de los tiempos de servicio, los factores salariales sobre los cuales se aportó durante el último año devengado; que deben ser intangibles en el tiempo, pues la realidad siempre será una sola, dado que el Ministerio de Obras Públicas tiene el deber de custodia, conservación y guarda de la información concerniente a la historia laboral y *velar por su certeza y exactitud*, conforme al derecho fundamental de “*hábeas data*”; principio constitucional protegido por los artículo 15, 20 y 74 y la ley 1266 de 2008.

Documentos con los cuales se efectuaron los análisis o cotejo para la presentación del derecho de petición ante la CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y como fundamento en la demanda ordinaria ante la justicia en la jurisdicción ordinaria, para establecer si el IBL de la resolución que reconoce el derecho, cambió o permaneció incólume de acuerdo a los nuevos salarios devengados al momento del retiro, para determinar si las pensiones estaban reducidas o no y con tales supuestos el juzgador aplica la ley que gobiernan las pensiones de los tutelantes.

Si no hubiera sucedido así, no era posible llegar a una decisión invalidante del fallo recurrido y llegar a la conclusión que el *derecho reconocido en la sentencia excedió lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables*, como se entrará a analizar:

5.3.1 Trabajador oficial con 20 años de labor continua-Ley 33 de 1985, artículo 1º, parágrafo 2º, inciso 2, en armonía con el parágrafo 3º.

El tutelante JOSE DEL ROSARIO ORTEGA trabajó por más de 20 años ante de entrar en vigencia la ley 33 de 1985, el 13 de febrero, de donde se infiere que cumple con la hipótesis normativa prevista en el artículo 1, parágrafo 2º, inciso 2 de la ley 33 de 1985, al haber prestado sus servicios oficiales por más de 20 años antes de entrar en vigencia esta ley, “*se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro*”, por tal virtud su pensión se gobierna por la legislación anterior a la ley 33/85, esto es, por los decretos 3135 1968, decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Hecho conocido por los accionados pero que no le dieron efecto jurídico alguno en la toma de decisión, por el contrario trataron de confundir con la causación o exigibilidad del derecho. En interpretación y aplicación de la norma en cita, la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la sentencia N° 36.473/10, ha fijado su criterio en los siguientes términos: “*las pensiones no serán afectadas por el no cumplimiento de la edad si se ha laborado durante 20 años*”. Pauta reiterada en las sentencias: N° 4529/82, (con vigencia 40 años). N° 1213/88, N° 2671/90, 3930/90, 10548/90, N° 10548/98, 11732/99, 16784/02, 17265/02, 24280/05, 35796/08, 42169/08, N° 39766/2011.

En la Sentencia C-104/93, la Corte estableció que el contenido del derecho de acceso a la administración de justicia implica también el derecho a recibir un tratamiento igualitario. Dijo: “*El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino*

también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares...

Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales."

Sobre tal hecho, el honorable Consejo de Estado-Sección Segunda – Subsección A, en la sentencia No. 660012331000200600452 01 (1415-07) del 25 de marzo 2010 fijó la siguiente pauta: *Como se colige, el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, que no puede ser desconocido por el legislador. Y no se trata de una expectativa, pues el derecho se consolidó, por haber completado bien sea el tiempo de servicios o el número de cotizaciones; lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende de que se verifique una condición: la llegada de la edad o el acaecimiento de la muerte.* Puede decirse entonces que se configura una situación jurídica, en este punto no susceptible de modificación alguna y, por ello, no puede ser desconocida por el legislador.

Debe hablarse entonces de un **derecho adquirido** cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requerido y sabido es esta figura jurídica debe ser protegida por el legislador, cuestión que se le impone en virtud de mandato constitucional. El ordenamiento Superior lo conmina a respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Por ello, dentro de la previsión que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 **debe entenderse que queda amparado también el trabajador que habiendo cotizado al sistema de seguridad social o servido al Estado la totalidad de semanas o el tiempo requerido, no hubiere cumplido, a su entrada en vigencia, la edad cronológica para exigir la prestación.** De allí, que quien hubiere cotizado o trabajado el tiempo requerido para adquirir la pensión, **tiene derecho a que el Estado le respete como mínima garantía el régimen vigente al momento de completar el tiempo de servicios o las semanas cotizadas.**

Es necesario resaltar que resulta indiferente para la persona cotizante el hecho de encontrarse en el servicio o haberse retirado de él, pues lo significativo es haber completado el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas exigidos. Es decir, el aspecto fundamental es la contribución que el trabajador hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral, causa ésta en que se estructura el sistema pensional.

Es preciso no perder de vista la filosofía que inspira los regímenes de pensiones, pues su especial naturaleza impide su examen desde la perspectiva tradicional civilista que se ha manejado frente a las dos extremos de "derechos adquiridos" y "meras expectativas". Así sucede con el derecho que otorga el régimen de transición en el caso de las pensiones, cuyos beneficios deben ser respetados frente a un cambio de legislación; es por ello, que quienes cumplan las condiciones previstas en dicho régimen de transición para ser gobernados por la normatividad anterior, adquieran tal derecho el cual no puede ser modificado por el legislador, pues se trata de derechos particulares y concretos. En otras

palabras, el hecho de haber cotizado las semanas exigidas o haber laborado el tiempo requerido, así como el ser acreedor a un determinado régimen de transición, no son derechos en discusión, es por ello, que bien puede decirse respecto de esta última situación, que también se adquiere el derecho al beneficio de transición.

Y en la sentencia N° 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), del 13 marzo de 2003, C. P: Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, expresó:

"Como se colige, el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, **para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador**, que no puede ser desconocido por el legislador. Y no se trata aquí de una expectativa, **pues el derecho se consolidó, por haber completado o bien el tiempo de servicios** o bien el número de cotizaciones, sin embargo lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende o bien de la llegada de la edad o del acaecimiento de la muerte. Puede decirse entonces que existe una situación jurídica que no puede ser desconocida por el legislador.

Debe hablarse pues de un derecho adquirido cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requeridos, que debe ser protegido por el legislador, ya que como es sabido, a éste, por mandato constitucional, **se le impone respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores**. Por ello, dentro de la previsión que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 **debe entenderse que queda amparado también el trabajador que habiendo cotizado al sistema de seguridad social o servido al Estado las semanas y el tiempo requerido, no hubiere cumplido, a su entrada en vigencia, la edad cronológica para exigir la prestación. De allí, que quien hubiere cotizado o trabajado el tiempo requerido para adquirir el derecho a la pensión, tiene el Estado que respetarle como mínima garantía el régimen vigente al momento de completar el tiempo de servicios o las semanas cotizadas.** (Subrayado, negrilla y cursiva fuera del texto original)

Similar criterio expuso en la Consulta elevada por el señor Ministro del Interior, con radicación N° 1468 del 14 de noviembre de 2002.

Es preciso anotar que el Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 31, modificado por el Decreto Ley 3074 del mismo año, decreto 1950 de 1973, artículo 122, Ley 33 de 1985, artículo 1º, Inciso 3º, Ley 100/93, artículo 150, parágrafo único, faculta a los trabajadores oficiales tutelantes trabajar hasta los 65 años, edad de retiro forzoso, para mejorar la pensión, sin perjuicio de los beneficios que se establezcan en leyes posteriores.

En estos casos, a quienes se les haya reconocido el derecho pensional sin que se hubieran retirado del servicio, tendrá derecho a la reliquidación conforme al artículo 9 de la ley 71 de 1978, reglamentado por el decreto 1160 de 1989, artículo 10, concordante con la ley 100 de 1993, artículo 150, con las normas anteriores al momento de causar el derecho y con los tiempos nuevos y salarios devengados debidamente indexados.

Criterios pacíficos, democráticos, reiterativos, constantes y uniformes, respecto de las cuales no se presentan razones válidas que conlleven a

su modificación; que constituyen un derecho adquirido, protegido por la Constitución Política en los artículo 48, incisos 7 y 10, artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, 58, 332, 336, inciso in fine de la Constitución Política, oponibles a los expresados en el Auto SL3134 N° 75340.

No está por demás, reiterar que la pensión tiene como característica de ser una obligación económica condicional de las contempladas en el Código Civil, artículo 1530, exigible cuando se cumpla condición, como ya se anotó.

Expresa la doctrina: "Con la condición suspensiva se regula el nacimiento de la obligación, esto es, la entrada en vigor del efecto jurídico." (Casación 9 abril 1937, XLIV, 725, con vigencia de 85 años).

"En obligación condicional la adquisición del derecho permanece en suspenso mientras no se cumpla la condición". Como lo expresan los precedentes citados.

5.3.2 Derechos definidos o consumados, artículo 16 C.S.T.

Los accionados no sólo desconocieron el sentido y alcance de la ley 33 de 1985, en lo favorable o in dubio pro reo a los tutelantes, que al valorar los medios probatorios, dejaron de apreciar; que con el mismo supuesto hipotético normativo, son beneficiarios de igual forma de la protección contenida en el artículo 16 del C.S.T, que rige desde la promulgación de los Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados hace 61 años como legislación permanente por la Ley 141 de 1961; norma que se debe sistematizar con el artículo 1º, parágrafo 3º de la ley 33 de 1985.

El cual es declarado exequible por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-177-05 del 1 de marzo de 2005, fijando la siguiente pauta (fragmento):

"En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege". Negrilla fuera de texto original.

En la sentencia C-147 de 1997 la misma Corporación, ya había consignado: "Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales **que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley** y que, en tal virtud, **se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.** Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales".

Criterio interpretado en similar sentido en las sentencias: C-549/93, C-168/95, C-189/96, C-147/97, C-584-97, C-596/97, C-478/98, C-084/99, C-489/00, C-926/00, C-619/01, C-763/02, C-789/02, C-781/03, C-038/04, C-314/04, C-754/04, C-794/09, T-329/12, C-143/18. Que hacen parte de procesos de creación de derecho; que intencionadamente los accionados pretermitieron.

Que confutan la afirmación distorsionadora de la Sala: "De modo que el solo hecho de que se haya cumplido lo primero (tiempo de servicio)

antes de la vigencia de una disposición particular, no implica que el derecho se haya causado o consolidado con anterioridad”

Bajo el discernimiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral sobre esta norma, en el fallo 52.501/17, estableció: “en virtud del artículo 16 del C.S.T., según el cual las normas sobre el trabajo producen efecto general inmediato y no tienen efectos retroactivos sobre situaciones ya definidas o consumadas en el pasado”; ratificado en los fallos del 17 de marzo de 1977, (45 años de vigencia), N° 0574/87, 23798/05, N° 34.905/08, 46101/14, 42193/14, 46325/14, 37955/14, 46862/14, 10146/17, 57.441/18, entre muchas más. Criterios que los honorables Corporados inaplicaron, para obtener el efecto deseado, incurriendo en vías de hecho (T-518/95).

De acuerdo a los fundamentos anteriores, no resulta acertado que los accionados hayan aplicado la ley 62 de 1985 para determinar la cuantía de la pensión, factores que fueron restringidos en relación a los enlistados tanto en la Convención Colectiva de Trabajado, que forman parte del haz probatorios con las respectivas constancias de depósito, analizadas por los Corporados como lo expresa el Auto a folio 27, sin darle efecto jurídico alguno; que son idénticos a los factores salariales establecidos por el artículo 45 del decreto 1045/78, que les son aplicables, por los que aportaron durante todo el tiempo de vigencia del contrato, como lo certifica el empleador estatal.

Por obvias razones, por divergencia de criterios de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, al no aplicar los precedentes que analizan la ley 33 de 1985 y el artículo 16 del C.S.T., las cuantías resultaron menores a las calculadas en la sentencia recurrida y mayormente cuando toman como referente las mesadas para determinar el quantum de la pensión, desconociendo las leyes arriba mencionadas y no los salarios; sin que de ella se infiera una intención dolosa ejercida por el representante legal de los tutelantes o de la señorita jueza, que hizo valer las propias razones y argumentos en razón al principio de autonomía e independencia, que les asiste a los tutelantes para obtener una pensión a la que legalmente les corresponde.

No obstante, la Sala Laboral inaplicó el principio de favorabilidad o in dubio pro operario o condición más beneficiosa, previsto en la Constitución Política artículo 53, por lo que los derechos laborales deben ser interpretados siempre a favor del trabajador, y no en su contra. “*Ante interpretaciones constitucionalmente admisibles, se debe preferir la que favorece al trabajador*”, según sentencias C-371/94 del 25 de agosto de 1994, C-496 de 1994, C-371 de 1994, C-168/95, C-065 de 1997, C-44 de 1998.

Ha expresado la misma jurisdicción anterior, en la Sentencia T-079 de 2010: “*la interpretación errada de una disposición jurídica constituye una transgresión evidente al principio de legalidad, parte esencial del derecho fundamental al debido proceso, y un desconocimiento de la obligación del juez de fallar dentro del imperio de la ley (es decir, del derecho)*”. Reiterada en la T-01-99, T-1095/12, SU918/13, T-084 de 2017.

Frente a este punto, el artículo 29 de la Constitución resulta claro y expreso: “*Nadie podrá ser juzgado sino frente a leyes preexistentes*

al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

“No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”, T-406/92.

5.3.3 INDEXACION DEL IBL

Las sentencias SU-1073 de 2012 y SU542/16, fijan la pauta sobre este tema con un recuento histórico de la postura que ha tenido la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la primera consigna:

“La Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo de estas pensiones ante el fenómeno de la inflación”.

En la Sentencia del 8 de abril de 1991 (proferida con anterioridad a la expedición de la Constitución el 7 de julio de 1991) se unifica la postura de la Sala Laboral y se dijo que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida para que la satisfacción de la obligación fuera completa.

En la sentencia de 15 de septiembre de 1992 la Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoció expresamente que la indexación procedía cuando entre la terminación del contrato de trabajo y la exigibilidad de la pensión transcurría un tiempo que hacía imposible, por las razones anotadas, que el último salario pudiese ser la base de la prestación jubilatoria, como quiera que sobre aquél “se proyectan indudablemente los efectos negativos de la inflación (...)"

*En sentencia del 18 de agosto de 1999, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **cambió su jurisprudencia y señala que la indexación sólo procede en los casos en que el legislador la haya previsto. Esto sólo ocurre en las pensiones reconocidas después de la expedición de la Ley 100 de 1993.** Los argumentos en que basó su decisión fueron los siguientes, sin antes advertir que varios Magistrados salvaron su voto defendiendo la postura anterior de la Corporación.*

*“En sentencia de julio 31 de 2007, radicación N° 29022 la Sala Laboral nuevamente acepta la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional con la que estableció “una **nueva orientación jurisprudencial** en relación con el tema de la indexación de la mesada pensional y reconoció su procedencia, no sólo frente a las pensiones de carácter legal sino convencional para pensiones reconocidas **después** de la expedición de la Carta Política”.*

*“En el caso en estudio, la solución más favorable es el mantenimiento del valor económico de la mesada pensional, además que es ésta la que se encuentra acorde con el ordenamiento constitucional, **sin importar si aquellas fueron reconocidas con anterioridad o con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991**, como lo precisó esta Corte en la siguiente decisión:*

"Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad que la Constitución entiende como "... situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma - la duda -, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica.

Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda trasgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso." (Subrayado fuera del texto), en sentencia T-01 de 1999.

La anterior postura de la Honorable Corte Constitucional, debió de aplicarla la Sala Laboral en el Auto SL3134-2022 que sustituye la sentencia recurrida; postura que fue prohijada por la justicia ordinaria en el fallo SL 736-2013 Radicación No. 47709.

En términos de la Sentencia **C-862 de 2006** "el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio."

Cabe señalar, además, que esta providencia dejó sentado el carácter universal del derecho y dijo expresamente que no resultaba posible hacer distinciones relacionadas con tránsitos normativos"

La fórmula de indexación de la primera mesada será la adoptada por la Tutela **T-098/05**, (reiterada en las SU-1073 de 2012 y SU-168 de 2017), por considerar que era la más ajustada a los principios de justicia y equidad y los principios generales del derecho laboral, permitiendo una verdadera indexación de la primera mesada y manteniendo así el poder adquisitivo de las pensiones, y agrega más adelante por ser la más favorable. En dicha providencia, el mencionado guarismo se describió así:

"El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

"Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (R_h), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial".

Teniendo en cuenta los anteriores criterios y precedentes y de acuerdo a los principios constitucionales del artículo 228, prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, primacía de la realidad, igualdad y favorabilidad previstos en la Constitución Política, principios que debieron prevalecer el Auto SL3134-2022 RADICACIÓN N° 75340, porque en el plenario se encontraban acreditadas las pruebas que daban certeza y veracidad de los hechos, que el Auto niega su existencia, que no permitían deducir con otros parámetros la liquidación de la pensión, cumpliendo con el deber procesal al principio "*Da mihi factum, dabo tibi ius*", para que el juzgador desarrollara el brocardo procesal clásico, "*iura novit curia*" (*el tribunal conoce el derecho*).

Normas y precedentes que se aplican a los tutelantes siguientes, de acuerdo al análisis sistemático, que sustenta los derechos legítimos del:

5.3.1 CAUSANTE LUIS FELIPE RINCÓN CHINCHILLA

El Auto SL3134-2022 tiene acreditado que el causante "Laboró en el referido ministerio del 15 de mayo de 1956 al 15 de enero de 1958 y del 11 de febrero de 1959 al 31 de diciembre de 1988, según certificado laboral (f.º 347).

"El derecho pensional se causó el 23 de agosto de 1982, cuando Rincón Chinchilla cumplió 55 años de edad –nació el 23 de agosto de 1927, f.º 341- y tenía más de 20 de servicios, de modo que la prestación se rige por el Decreto 1045 de 1978"

Por lo anterior fue pensionado mediante resolución 02400 del 09/03/88, efectiva a partir del 1º de enero 1987, en cuantía de \$58.213.24, de un promedio salarial de \$931.411,80, devengados hasta el 31 de diciembre de 1986.

De los tiempos acreditados se infiere que el causante continuo trabajando después de habersele reconocido la pensión, por tal razón devengó nuevos salarios, sin que hubiera recibido prestaciones pendientes de años anteriores, como lo señala la "Certificación Factores Salariales" del 21 de mayo de 2010, por un total de \$1.720.807.55, esta es la realidad objetiva para la reliquidación de la pensión, que se encuentra adosada a folio 348 del cuaderno de la Sala, que contradice las afirmaciones de la Sala Laboral a folio 62, lo demás constituye un dislate de falsa motivación.

Se reitera que la mesada pensional no constituye factor salarial para establecer el IBL sino los salarios realmente devengados en el último año, criterio que viola el procedimiento o fórmula establecido en el artículo 27 del decreto 3135 de 1968, 73 del decreto 1848 de 1969, ley 5 de 1969, artículo 2.

La resolución RDP 009823 ratifica la afirmación de la contestación de la demanda de revisión, que la pensión no había sido reliquidada con los nuevos factores salariales, que aumenta la pensión y demás derechos

accesorios que ella otorga, como los reajustes del artículo 14, 143 de la ley 100/93, el artículo 116 de la ley 6 de 1992, que no habían sido reconocidos por obvias razones pro tempore y establecer la diferencia entre el valor reconocido con la que legalmente le corresponde, sin que por ello se pueda afirmar que hubo doble pago.

De acuerdo a los hechos anteriores, se procede a la liquidación de la pensión del causante:

DIFERENCIA DFACTORES SALARIALRES RESOLUCION CON LOS CERTIFICADOS LUIS FELIPE RINCON CHINCHILLA			
FACTOR ANUAL	LIQUIDACION RES. N° 02400/88 SALARIOS 1986	CERTIFICADO MINOBRAS 1988	FACTORES REDUCIDOS
Asignación básica	344560	625801,6	281241,6
Auxilio alimentación	93075	168716,6	75641,6
Horas extras	395525	389025,18	-6499,82
Remuneración domingos y festivos		255117,2	255117,2
Prima de vacaciones	21582	49842	28260
Prima servicios	35970	93068,75	57098,75
Prima navidad	40699,8	94719,6	54019,8
Promedio anual	931411,8	1676290,93	744879,13
Promedio mensual	77617,65	139690,91	62073,26
75% promedio mensual	58213,24	104768,18	46554,95
DIFERENCIA PENSIONAL CAJANAL			46554,95

No cabe duda que la pensión se encuentra reducida, prohibida por el artículo 48, Inciso 8, 53, inciso 5, 215, inciso in fine, 334, parágrafo, de la Constitución Política y convenios y tratados internacionales ratificados por el Congreso Colombiano.

La afirmación de los accionados que el tutelante al expediente no se allegó la relación de salarios y aportes a pensiones del último año de servicio, es una afirmación contraria a la realidad y al material probatorio obrante en el cuaderno de la Sala a folio 348, registra la Certificación Factores Salariales- devengados último año laborado de enero 01 a diciembre de 1988 por un total de \$ \$1.720.807,55, expedida el 21 de mayo de 2010.

Omisión normativa por la que la Sala accionada incurre en violación directa de la Constitución Política: al debido proceso (art.29), derecho adquirido (Art. 48, inciso 7, 10, 58, 336, Inciso in fine, favorabilidad, primacía de la realidad (art. 53), igualdad (art. 13), prevalencia del derecho sustancial (art. 228), buena fe (Art. 83), prohibición de reducir la pensión (art. 48, inciso 8, 53, inciso 5, 215, in fine, 334, parágrafo); normas aplicables en los demás tutelantes.

5.3.2 JOSE DEL ROSARIO ORTEGA

El Auto cuestionado tiene como fechas de trabajo de este accionante en el *Ministerio de Obras Públicas del 15 de mayo al 15 de octubre de 1957 y del 1º de marzo de 1959 al 31 de julio de 1993, como consta en el certificado de periodos de vinculación para expedición de bono pensional (f.º 238 y 239)*; de donde se deduce que el Tutelante en mención prestó sus servicios por más de 25 años continuos antes del 13 de febrero de 1985, cuando entra en vigencia la ley 33 de 1985, sin que tal hecho

tuvieron efecto jurídico alguno para los Honorables magistrados, cuando la misma ley 33 de 1985 le hace producir efectos jurídicos en la pensión, como se analizó supra, además que en este caso no sólo se aplica esta ley, sino también, con el mismo supuesto, el artículo 16 del C.S.T., también asume efectos jurídicos, que en ambos situaciones son interpretados y aplicados en sus sentencias a casos concretos por las tres jurisdicciones, que la Sala Laboral desconoció, dado que “*No es posible, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.*

El hecho de haber sido pensionado en vigencia de la Constitución Política de 1991, le otorga el derecho para que el IBL sea indexado de acuerdo a esta Norma Superior y el precedente vigente de la Honorable Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral; analizado previamente dentro de los elementos normativos de la pensión.

El Certificado de Información Laboral-formulario 1, consigna los tiempos trabajados, en la casilla “E” certifica que los períodos de cotización del empleador estatal y del trabajador comprende todos los periodos desde la iniciación del contrato de trabajo hasta el retiro definitivo de manera continua, comprendidos entre 15/08/1957 al 31/07/1993, con lo salarios relacionados en la Certificación Factores Salariales-Devengados último año laborado (01 de agosto de 1992 al 31 de julio de 1993).

El funcionario del Ministerio de Obras Públicas que expidió la Certificación, deja constancia que, “*Respondo por la veracidad de la información consignada en la presente certificación en los términos del artículo 50 del decreto 1748 de 1996*”; documento idóneo que da cuenta de la veracidad y certeza de los factores salariales por los cuales se aportó durante su vida laboral; factores que no se deducen de las mesadas pagadas por FOPEP, que sirvan de referencia como IBL para la reliquidación de la pensión, dado que es violatoria de la fórmula establecida por el artículo 27 del decreto 3135 de 1968, 73 del decreto 1848 de 1969, ley 5, artículo 2º, normas anteriores a la ley 33 de 1985.

Las anteriores certificaciones existen en el cuaderno de la Corte Suprema de la Sala a fls 238 y 239, las cuales se adosaron en el libelo demandatorio y que fueron trasladados a la parte demandada, lo cual derruye la afirmación maliciosa, “*que en el plenario no hay prueba de la base de aportes a pensiones del último año de servicios*”.

Al no aplicar la ley 33 de 1985 en su contenido y alcance, ni el artículo 16 del C.S.T., a una situación *definida o consumada*, por divergencia de criterios, el resultado de la liquidación de la pensión del Auto resulta menor al liquidado por la sentencia recurrida, por haber reducidos los factores salariales: “*Prima de alimentación, horas extras, prima de navidad; omitidos remuneración domingos y festivos, prima de vacaciones*”.

Omisión normativa por la que la Sala accionada incurre en violación directa de la Constitución Política: al debido proceso (art.29), derecho adquirido (Art. 48, incisos 7, 10, 58, 336, Inciso in fine, favorabilidad, primacía de la realidad (art. 53), igualdad (art. 13), prevalencia del derecho sustancial (art. 228), buena fe (Art. 83), prohibición de reducir la pensión (art. 48, inciso 8, 53, inciso 5, 215, in fine, 334, parágrafo); normas aplicables en los demás tutelantes.

Como resultado del anterior análisis la pensión de reliquidación en la sentencia recurrida se encuentra liquidada correctamente, ya sea aplicando la Convención de Trabajo o aplicando el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, norma anterior a la vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985, producen idéntico resultado, como se muestra en el cuadro siguiente:

DIFERENCIA FACTORES SALARIALES RESOLUCION CON LOS CERTIFICADOS ULTIMO AÑO JOSE DEL ROSARIO ORTEGA						
FACTOR ANUAL	Resolución N° 00607/96	CERTIFICADO MINOBRES 1992	DIFERENCIA	IPC inicial 16,824579	IPC FINAL 20116851	SALARIO INDEXADO
Asignación básica	2266044	2266013,05	-30,95			
Auxilio alimentación	416866,6	539911,45	123044,85			
Remuneración horas extras	75495	87526	12031			
Remuneración domingos y festivos	0	19251	19251			
Prima de vacaciones	0	305770	305770			
Prima semestral	288765	288765	0			
Prima navidad	187721	268205,17	80484,17			
Promedio anual	3234891,6	3775441,67	540550,07			4514228,71
Promedio mensual	269574,3					376185,726
75% promedio mensual	202180,725					282139,294
Diferencia pension cajanal						79958,57
<i>Factores salariales reducidos: Prima de alimentación, horas extras, prima de navidad; omitidos remuneración domingos y festivos, prima de vacaciones</i>						

NO hay lugar al promedio de vacaciones por estar liquidada conforme al tiempo de servicio

Al haber prestado más de 20 de servicios antes de la vigencia de la 33/85, no le es aplicable ni la ley 33/85 ni la ley 100/93 para efectos de la liquidación de la pensión, como lo afirman los accionados, "a aquella disposición **también** se aplica a los beneficiarios de la transición prevista en el parágrafo 2.^º del artículo 1.^º de la Ley 33 de 1985"

Por otra parte, la Sala ha establecido reiteradamente que todas las pensiones legales que se causen en vigencia de la Ley 100 de 1993, incluidas las de Ley 33 de 1985 por efecto del régimen de transición, deben calcularse conforme a los conceptos previstos en el Decreto 1158 de 1994". Falsa premisa violatoria de los precedentes que analiza las "situaciones definidas o consumadas.

De modo que el solo hecho de que se haya cumplido lo primero antes de la vigencia de una disposición particular, no implica que el derecho se haya causado o consolidado con anterioridad". Concepto violatorio de los precedentes antes citados, vinculantes para la Sala Laboral de forzosa aplicación.

Falsas premisas o falsa motivación para derruir el derecho de los tutelantes a la aplicación de normas anteriores a la ley 33/85 y 100/93, con violación directa de la Constitución al desconocer los artículos 1º, parágrafo 2º, inciso 2º, 3º. Inciso 3º, art. 16 C.S.T., normas claras, que han sido interpretadas y aplicadas por las tres jurisdicciones. Conducta que crea desconcierto y desasosiego por su origen, incurriendo en vías de hecho.

De la anterior liquidación se infiere que la liquidación de la sentencia recurrida se encuentra correctamente liquidada conforme a la norma anterior a la ley 33 de 1985 y del artículo 16 del Código Sustantivo de trabajo, es por lo que se afirma con certeza, que no debió prospera la causal b) del artículo 20 de la ley 797 de 2003, contrario a lo decidido por los Corporados accionados.

5.4 DERECHOS ADQUIRIDOS CON LA LEY 33 DE 1985

5.4.1 RAMON OVIDIO NAVARRO.

El Auto acredita que el tutelante “*prestó sus servicios personales al Ministerio de Obras Públicas del 5 de septiembre de 1972 al 31 de diciembre de 1994, cuando fue retirado del servicio por supresión del cargo, como consta en su certificado laboral (f.º 194 y 195)*”; de donde se deduce que el tutelante trabajó por más de 22,16 años antes del 31 de marzo de 1994, sin que los accionados le hubieran otorgado consecuencia jurídica que tal hecho significa, razón por la cual su situación se encontraba definida o consumada, por lo que es beneficiario de la protección del artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo, analizado supra, incluyendo sus precedentes, en consecuencia su pensión no está gobernada por la ley 100/93, salvo lo que le sea favorable (art. 53 C.P.).

La tutela T-013/11, rememora algunos conceptos en materia de pensiones: “... *el artículo 1º de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 11 de la ley 100 de 1993 estipuló que el Sistema General De Pensiones se aplicaría a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes.*

“Como se puede observar con facilidad, los regímenes de transición están estrechamente relacionados con el tema de los derechos adquiridos en materia laboral y con el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

“Así lo explicó la Corte en la sentencia T-351 de 2010, en la que cita la sentencia T-631 de 2002, por cuanto como se dijo anteriormente, **el régimen de transición no es otra cosa que el respeto de derechos que están consolidados o próximos a consolidarse**, los cuales se verían extinguidos al entrar en vigencia la nueva ley, de no preverse su protección mediante un régimen transitorio contemplado en la regulación más reciente”,

También dijo la Corte en la sentencia T-534 de 2001:

“Por otra parte, el respeto de los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores está previsto en el inciso final del artículo 36, [de la ley 100 de 1993] el cual establece que quienes a la fecha de vigencia de la Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos”

En la sentencia C-789 de 2000, sostuvo que “**configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley** y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.” Aclarando posteriormente

que "**la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley**, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales."

Con respecto a los servidores del Estado, el artículo 273 de la ley 100 de 1993, al determinar el régimen aplicable a los servidores públicos dijo que se podrán incorporar "**respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos**, aún a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud".

La pensión fue reconocida con la resolución N° 025561/98, "El IBL se calculó con «el salario promedio de 9 meses», equivalente a 270 días, entre el 1.º de abril de 1994 y el 30 de diciembre de ese año, en aplicación de la sentencia C-168-1995; y como factores salariales incluyó la asignación básica en \$217.341,67 y horas extras en \$23.584, para una mesada inicial de \$321.856,73, luego de aplicar la indexación respectiva", reseña el Auto cuestionado, con una cuantía de \$321.856.73, efectiva a partir del 23 de marzo de 1997.

Dicha pensión fue reliquidada en la sentencia recurrida, como consecuencia de la sentencia dentro del proceso 56401 del 09/08/2000, que se acompañó en la contestación del recurso de revisión, ordenando su reintegro al cargo sin solución de continuidad; hecho que se produjo el 10 de diciembre de 2001 cuando se dio cumplimiento a la orden judicial.

La nueva liquidación se debió gozar a partir del primero de diciembre de 2001, conforme a la sentencia proferida el 11 de abril de 2011, habida cuenta que el tutelante no había solicitado reliquidación con los nuevos salarios certificados como consecuencia del reintegro judicial.

En el caso del accionante, se aplica la fórmula establecida por el artículo 1º, in fine de la ley 33 de 1985 para efectos de determinar el quantum pensional.

Aplicando dicha fórmula, los salarios devengados último año de servicios más indexación, se representan en la tabla siguiente:

FACTORES SALARIALES CERTIFICADOS MINTRANSPORTE RAMON OVIDIO NAVARRO									
MES/AÑO	Asignación básica	Prima alimentación	Prima vacaciones	Prima semestral	Prima navidad	TOTAL devengado	IPC INICIAL 61,98903	IPC FINAL 66,72893	
11/12/2000	392791	104966	26761,11	84743,52	45936,06	655197,36			
	589186/30*20	157449/30x20	481700/360*20	762691,67/180*20	826849/360*20				
ene-01	640739	171213				811952			
feb-01	578732	154644				733376			
mar-01	640739	171213				811952			
abr-01	620070	165690				785760			
may-01	640739	171213				811952			
jun-01	620070	165690				785760			
jul-01	640739	171213				811952			
ago-01	640739	171213				811952			
sep-01	620070	165690				785760			
oct-01	640739	171213				811952			
nov-01	620070	165690				785760			
10/10/2001	208690	55230	523840	829413,33	823653,52	2440827			
TOTAL	7504926,67	2004878,0	550601,11	914156,85	869589,58	11844152,21			
				PROMEDIO ANUAL		11844152,21			12749797,89
				PROMEDIO MENSUAL		987012,68			1062483,16
				VALOR MESADA 75%					796862,37

Los factores salariales fueron de mayor cuantía a los reconocidos en la resolución 25561/98 causados por condena de reintegro sin solución de continuidad por sentencia judicial de fuero sindical, cumplida el 10 de diciembre de 2001, con nuevos salarios comprendidos del 11 de diciembre 2000 hasta el 10 de diciembre 2001, equivalente a un aumento de 2,48 veces más del IBL de la resolución de reconocimiento, con este acto administrativo sólo se reconoció la asignación básica y horas extras con un promedio de 270 días devengados.

DIFERENCIA FACTORES SALARIALES RESOLUCIÓN CON CERTIFICADOS ULTIMO AÑO					
FACTOR SALARIAL	RESOLUCION 025561/98 INDEXADO	CERTIFICADO MINOBRES	IPC INICIAL 61,98903	IPC FINAL 66,72893	SALARIO INDEXADO
PROMEDIO MENSUAL	429142,31	987012,684			1062483,16
75% PROMEDIO MENSUAL	321656,73				796862,368
REAJUSTE DE LA PENSION					475205,64

Para determinar el monto de la pensión el Auto la liquidó con base a los factores salariales previstos en el decreto 1158/93, al desconocer su situación definida o consumada conforme a leyes anteriores y los precedentes que la analizan como derecho adquirido, a más de los precedentes del honorable Consejo de Estado, para quienes se pensionan con la ley 33 de 1985 se les liquida con todos los factores salariales aportados, vigentes para la época que se profirió la sentencia recurrida y no tener en cuenta que aportó por todos los factores salariales por lo cual la ley le otorga el derecho de ser pensionado de acuerdo al artículo 3, inciso in fine, de las leyes 33/85 y 62/85. Como se evidencia con la liquidación del cuadro anterior.

Por la anterior razón, al tener diferentes factores de liquidación, el IBL fijado por la Sala Laboral resulta menor al pronunciamiento de la sentencia recurrida.

Razón suficiente para que se anule el Auto SL3134-2022, por no corresponder a la realidad de los hechos ni al derecho sustancial (art. 53 y 228 de la Constitución Política).

El Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación le dio cumplimiento de la sentencia recurrida con la Resolución UGM 051430 del 04 de julio 2012. *"Por la cual se reliquida una pensión de vejez en cumplimiento de sentencia de un fallo judicial proferido por el Juzgado Cuarto del Circuito de San José de Cúcuta del Sr. NAVARRO RAMON OVIDIO".*

En la parte resolutiva **Artículo Primero:** ordena: "*En cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de San José de Cúcuta el 11 de abril de 2011, se reliquida una pensión de VEJEZ a favor del señor NAVARRO RAMON OVIDIO, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$ 707.407.08, efectiva a partir del 1º de mayo de 2011 de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento.* **Artículo Segundo:** *Previa liquidación del área de nómina, el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional pagará al interesado las diferencias que resultaren de aplicar el artículo anterior y la Resolución N° 25561 del 06 de octubre de 1998, a partir del 01 de Mayo de 2011, teniendo especial cuidado en deducir lo cancelado por vía ejecutiva o administrativa, con los reajuste correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la ley, con observancia del turno respectivo.* **Artículo Tercero** *"Esta pensión estará a cargo del FONDO PENSIONES PUBLICAS.* Artículo Séptimo: Una vez notificada y ejecutoriada la presente Resolución, envíese copia de la misma al Grupo de Registro Nacional de Afiliado de CAJANAL E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN para que se lleve a cabo la respectiva liquidación de los aportes para pensión de factores no contenidos en el decreto 1158 de 1994.

De la anterior actuación administrativa, se elucida varios pensamientos que plantea el Auto cuestionado, se descontó la diferencia entre lo

pagado anteriormente con la sentencia recurrida, de manera que no se causó la conducta prevista en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, al descontar lo anteriormente pagado; que CAJANAL E.I.C.E les descontó los aportes por los factores salariales no contenidos en el decreto 1158; que la pensión estuvo a cargo exclusivamente del FONDO PENSIONES PUBLICAS, por lo que no tiene cuota parte a cargo del empleador, ni hay necesidad de un estudio actuarial.

No está por demás resaltar que artículo 19 de la Ley 344 de 1996 no se refiere “*a la prohibición legal de percibir la pensión junto con el salario del sector público*, sino a la facultada que tiene “*el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso*”.

Sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez que se pensionan con la ley 33 de 1985, como el caso del tutelante, el honorable Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil, en la Consulta Radicación numero: 11001-03-06-000-2011-00049-00(2069) del 16 de febrero 2012, elevada por el Ministerio de Educación Nacional, que en resumen consigna lo siguiente: **UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Factores.**

“para calcular la pensión de las personas cobijadas por el régimen de transición de la ley 100 de 1993 / REGIMEN DE TRANSICION - Factores para calcular la pensión de las personas a quienes se les aplica la ley 33 de 1985 / REITERACION DE LA SENTENCIA DE UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Factores para calcular la pensión de las personas a quienes se les aplica la ley 33 de 1985 / PENSION DE JUBILACION - Deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario y no solamente los enunciados en el artículo 3º de la ley 33 de 1985.

“A partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre los factores de liquidación de las pensiones de jubilación de las personas a quienes en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993 artículo 36 se les aplica la ley 33 de 1985. En la sentencia analizada se resuelve unificar su jurisprudencia, adoptando la tesis menos restrictiva de los derechos de las personas en régimen de transición; se apoya para ello en los principios de igualdad material, favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas. Así, considera que la lista de factores salariales del artículo 3 de ley 33 de 1985 no es taxativa sino meramente enunciativa, de manera que para el cálculo de la pensión de las personas en régimen de transición a quienes se les aplica dicha ley, deberán tenerse en cuenta todos los factores que materialmente constituyen salario, independientemente de que se encuentren relacionados en esa disposición legal o de que hubieren sido objeto de cotización. La sentencia concluyó entonces que para liquidar las pensiones de las personas en régimen de transición a quienes se les aplica la ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario, inclusive, las primas de servicios, navidad y vacaciones a que alude la presente consulta. A partir de la unificación de jurisprudencia hecha en la sentencia del 4 de agosto de 2010, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido reiterando que para la liquidación de la pensión de jubilación de las personas en régimen de transición de la ley 100 de 1993 a quienes se aplica

la ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta todos los factores constitutivos de salario y no solamente los enunciados en el artículo 3 de esta última, inclusive, entre otras, las primas de servicios, de navidad y de vacaciones. Adicionalmente, en sentencia del 31 de marzo de 2011 el Consejo de Estado amparó por vía de tutela los derechos al debido proceso y la igualdad vulnerados por un tribunal en sentencia de segunda instancia, al desconocer el precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda en su Sentencia del 4 de agosto de 2010 y negar la reliquidación pensional de un trabajador en régimen de transición, a quien no se le tuvieron en cuenta las primas de navidad, de vacaciones y semestral.

En síntesis, en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, las primas de servicios, navidad y vacaciones de las personas a quienes se les aplique la ley 33 de 1985 deben ser tenidas en cuenta para la liquidación de sus pensiones. Cabe señalar finalmente, que en la jurisprudencia revisada anteriormente, la aplicación del régimen de transición no depende del tipo o naturaleza jurídica de la entidad de previsión encargada de reconocer el derecho pensional (CAJANAL, ISS u otra cualquiera), sino del hecho de que el interesado reúna las condiciones objetivas establecidas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para acceder al mismo. En ese sentido, con independencia de que en el caso concreto de esta sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 la entidad demandada hubiera sido Cajanal, la regla allí establecida para la jurisdicción contencioso administrativa, debe orientar el reconocimiento de las pensiones de las personas sujetas a la ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Con el fin de reducir la judicialización innecesaria de asuntos que los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones ya han definido en sentencias reiteradas y de evitar el desgaste que todo proceso judicial implica para los ciudadanos, el aparato judicial y la propia Administración, el artículo 114 de la ley 1395 de 2010 establece que las entidades públicas de todo orden deberán tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales que, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos en relación, entre otras materias, con el reconocimiento y pago de pensiones". Criterio reiterado en la Consulta con Radicación Nº 857 del 29 de agosto de 1996.

La pauta fijada en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, sobre los factores salariales aplicables a la pensión bajo el régimen de transición de la ley 100 de 1993 a que refiere la Consulta anterior, ha sido aplicada en las sentencias con radicaciones Nº 15735-98, 15723-99, 6831-01, 3943-02, 2153-03, 2159-03, 2183-03, 4478-03, 76001-23-31-000-2000-40588-01 (7688-05), 1º de febrero 2007, 220 de 2001/12/13, 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01), 25000-23-25-000-2001-08133-01(4759-05), 25000-23-25-000-1999-4344-01 expedientes Nº 1033-02 del 6 de mayo de 2004, 4635-05, 4904-04, 3823-05, 5096-05, 4803-05, 2823-99, 6517 de 22 de febrero de 2007, 15001-23-31-000-2002-00004-01(5646-05), Radicación número: 13001-23-31-000-2004-01123-01(4565-05)/07, precedentes vigentes al ser proferida la sentencia recurrida, de obligatorio cumplimiento para UGPP.

La jurisdicción constitucional acogió los anteriores precedentes, en la sentencia T-210/11: "En este mismo sentido, para calcular ese salario

base, el actor tenía derecho a que se le tuvieran en cuenta todos los factores salariales por él percibidos, aunque no estén enumerados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, según lo dispuesto por el Consejo de Estado”.

“Así lo aplicó la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de marzo de 2006 (exp.27020), que tuvo en cuenta lo que en ese momento decía la jurisprudencia del Consejo de Estado (tesis restrictiva) sobre los factores salariales para liquidar la pensión de personas en régimen de transición y cobijadas por la Ley 33 de 1985, en consulta del CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Radicación numero: 11001-03-06-000-2011-00049-00(2069)del 2012.

La Circular Nº 54 del 03-11-2010, emitida por la Procuraduría General de la Nación, con la que instruye a las autoridades públicas sobre el acatamiento de los precedentes, citando la Ley 1395 de julio 12 de 2010 “*Por el cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial*” cuyo artículo 114, establece que “*Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salarios de sus trabajadores...para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos o pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.*”

Los anteriores criterios se inscriben dentro del sistema de fuentes del derecho, de obligatorio cumplimiento para la administración, a la luz de lo dispuesto en 10, 101, 102, 269, 271 y 272 de la Ley 1437 de 2011, como lo orienta la Circular anterior, y no resulta lógico que para administración sea obligatorio y que por vía judicial ordinaria se conviertan en una antinomia, en nugatorios por divergencia de criterios se prohijara su desacato, convirtiendo estas normas en ineficaz e ineficiente o fútiles en la justicia ordinaria laboral, sin perjuicio de la autonomía judicial.

Por esta razón, ha expresado la jurisdicción Constitucional en la C-836-01, que debe existir: “*COLABORACION ARMONICA ENTRE ORGANOS DEL ESTADO-Labor compartida de creación del derecho. Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.*

*La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, **sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución**.*

Los precedentes citados por la Sala para fundamentar su decisión posterior al fallo recurrido, son violatorias del debido proceso al no ser vinculantes:

Constituye un principio procesal que: “Los cambios de precedente no afectan las decisiones judiciales adoptadas con anterioridad”.

De acuerdo al anterior principio, las sentencias que fundamentan sus consideraciones del Auto: CC SU-427-2016, CSJ AL1479-2018, CSJ AL1932-2018, CSJ SL878-2020 y CSJ SL4486-2021, CSJ SL4065-2021, CSJ: SL6476-2015, SL13184-2017, SL2010-2018 y SL1078-2019, CSJ SL7061-2016, CSJ SL3761-2018, CSJ SL2588-2019, CSJ SL3738-2019 y CSJ SL3437-2021, SL1686-2020, CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 39206 y CSJ SL3467-2018, CSJ SL3449-2016, CSJ SL878-2020 y CSJ SL4486-2021, CSJ SL4065-2021, CSJ: SL6476-2015, SL13184-2017, SL2010-2018, SL1078-2019, CSJ SL2223-2020, CSJ SL7061-2016, CSJ SL3761-2018, SL2588-2019, CSJ SL3738-2019 y CSJ SL3437-2021, CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 39206 y CSJ SL3467-2018, no constituyen precedentes para la sentencia recurrida.

El fallo recurrido fue pronunciado el 11 de abril de 2011, por lo que cronológicamente es imposible jurídico que las Sentencias mencionadas estuvieran presentes en el momento de la decisión, pues son providencias posteriores que no constituyen precedentes judiciales vinculantes al sub examine, al producir efectos ex nunc.

Precisamente, la H. Corte Constitucional en el proveído N° T-615 del 9 de noviembre 2016, fijo el criterio siguiente:

"...., la Sala observa que es cronológicamente imposible que dicha providencia pudiera servir de precedente jurisprudencial al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena y Tribunal Administrativo de Bolívar al momento de proferir los fallos cuestionados, por la sencilla razón de que éstos fueron emitidos el 31 de marzo de 2014 y el 26 de junio de 2015 y la sentencia de unificación aludida, si bien es del 29 de abril de 2015, fue publicada en la página web de la Corte Constitucional el 6 de julio de 2015.

Así las cosas, no era posible que el Tribunal Administrativo de Bolívar aplicara, para el caso concreto, una sentencia que no existía al momento de adoptar su decisión, por el contrario empleó la jurisprudencia vigente para solucionar el asunto puesto a consideración". Reiterada en las Sentencias T-619 de 2009, T-656 de 2011, T-762 de 2011 y 217 de 2013, entre otras.

5.5 LIQUIDACIÓN DEL IBL CON EL TOTAL DE APORTES, artículos 3, inciso in fine, concordante ley 62/85, artículo 1º, inciso final.

Los honorables magistrados accionados dejaron de apreciar o valorar la prueba documental idónea e inequívoca del Formato N° 1, "CERTIFICADO DE INFORMACIÓN LABORAL", en la Sección E "Aportes para pensiones", numerales 30, 31, 32, consigna que el empleador Estatal, Ministerio de Obras Públicas y Transportes y sus trabajadores aportaron, desde el inicio del contrato laboral hasta el retiro definitivo; por los mismos factores salariales contemplados en la ley y la Convención Colectiva de Trabajo para efectos de las liquidaciones prestaciones sociales; con el fin de no dejar al descubierto la obligación pensional a cargo de CAJANAL y así evitar que se materializara la situación prevista por el artículo 2º de la ley 33/85, de cobro de cuota parte.

La certificación DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO, certifica de cada uno de los Tutelantes los salarios devengados último año, que en el cuaderno de la Sala reposan, que no apreciaron, que de haberlo hecho

debieron aplicar lo preceptuado por el artículo 3º, Inciso in fine de la ley 33 de 1985, ley 62/85, artículo 1º, inciso final, que expresan:

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, **siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.**" (Ver sentencias del 29 de mayo de 2003, N° 25000-23-25-000-21 2001-01579-01(1579-04) del Honorable Consejo de Estado.)

"La base reguladora está en relación directa con el salario que se devengue en el período determinado por el régimen especial", pauta fijada en la Sentencia C-168/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Es de la esencia de las pensiones, su íntima relación con el salario devengado por el aspirante a pensionado. En la legislación anterior a la ley 100 de 1993, no existía la menor duda sobre la relación directa entre salario y pensión. La ley 1^a de 1932 estableció una escala móvil según el sueldo. La ley 6^a de 1945 estableció las dos terceras partes "**del promedio de sueldos o jornales devengados**".

La ley 100 de 1993, artículo 18 expresamente indica que la base de cotización será el salario mensual. En la misma ley se establecieron dos regímenes, uno de ellos, el de régimen de ahorro individual con solidaridad tiene relación con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, **mientras que el régimen solidario de prima media con prestación definida, se tiene en cuenta el "ingreso base de liquidación"**

Ese ingreso, en el régimen de prima media con prestación definida, es el salario realmente devengado (T-865/99, SU-430/98, T-971/01, C-179/97, T-1016/2000).

La sentencia C-155/97, pauto:

Se incurre en vía de hecho cuando la actuación de una autoridad pública carece de fundamento objetivo, obedece a motivaciones internas y tiene como consecuencia la violación de derechos fundamentales, especialmente el del debido proceso.

Una conducta de éstas desconoce la primacía de los **derechos inalienables** de la persona (artículo 5), la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y por consiguiente, el juez de tutela debe proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados (T-79/93)". (Reafirmando su posición de la Sentencias **C-596** de 1997, **C-754** de 2004, **C-177** de 2005, aplicadas al derecho subjetivo concreto en las sentencias: T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-470/02, T-751/02, T-1000/02, T-1294/02, T-169/03, , T-651/04, T-386 de 2005, T-625 de 2004, T-830 de 2004, T-386/05, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-621/06, T-158/06, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251/07, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180/08, T-1087 de 2006, T-248 de 2008, T-019/09, T-610 de 2009, T-210/11.

Las cuales expresan: "cuya ratio decidendi precisa que se vulneran los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra amparado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto,

debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993".

Sobre el mismo tema de los aportes, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha conceptuado en la Tutela N° 11001-02-04-000-2017-00432-01 STC7217-2017 del 24 de mayo de 2017:

*"...Para lograr cualquiera de estos derechos, **esencialmente se debe cumplir con un factor económico que en el caso de la pensión de cualquier índole sea de sobrevivientes, vejez o invalidez, se causa en el régimen vigente, previa cotización de determinado número de semanas, por tanto, reunido ese requisito, o habiéndose cumplido con la carga pecuniaria exigida en una época determinada,** estando vigente ese régimen prestacional, también e indiscutiblemente se adquiere el derecho fundamental de aplicación de ese sistema, así luego el mismo sea modificado o derogado.*

*Si el trabajador ha solventado la densidad de tiempo necesario para ser cobijado con una prestación social, **únicamente faltaría la ocurrencia de la condición o plazo para que el respectivo beneficio sea exigible**, por tanto, si en el caso de la accionante, su cónyuge fallecido ya había alcanzado en vida o cumplido el requisito económico y le faltaba exclusivamente la condición de exigibilidad, indefectiblemente el derecho deprecado lo hace reclamable". Criterio Iterado en las sentencias N° 24280 de 2005, 39766/2011, 42488/12, N° 56.349 del 16 de agosto 2017.*

Las Normas que ordenan que la pensión "siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes, no contienen "una expresión oscura de la ley", o que sea ambigua o confusa, de acuerdo al principio interpretativo del artículo 27 y ss. del C.C., (declarada exequible mediante la sentencia C-054-16 de 10 de febrero de 2016).

La honorable Corte Constitucional ha expresado en la sentencia T-631 de 2002: "Las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión de jubilación o vejez, se encuentran obligadas constitucionalmente a garantizar en el trámite y reconocimiento de las pensiones, los derechos mínimos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución, los cuales, como lo ha establecido esta Corte, son inalienables, irrenunciables, no pueden ser disminuidos, ni se puede transigir sobre ellos "y se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos". Criterio que acoge la prohibición "de pagar a los trabajadores afiliados a ellas prestaciones sociales inferiores a las consagradas por la ley"

Precedentes vigentes antes de la sentencia recurrida; las cuales gozan del principio de estabilidad de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico (*Sentencia C-836/01*).

Por esta otra razón todos los Tutelantes tienen derecho a la aplicación del artículos 3, inciso in fine de la ley 33 de 1985, concordante ley 62/85, artículo 1º, inciso final.

Por lo anterior no era procedente invalidar la sentencia recurrida al no estructurarse las causales de revisión invocada.

La simple confrontación de la sentencia recurrida con las pruebas adosadas al proceso ordinario recurrido, pone de presente el yerro en el que incurrió el Auto SL3134-2022, en forma ostensible, manifiesta, evidente y trascendente.

Del anterior análisis se concluye contundentemente que la decisión contenida en el Auto SL3134-2022 y los actos administrativos que negaron las peticiones de reliquidación, las autoridades pisotearon los artículos 48, inciso 8°, 58, inciso 1°, 215, inciso final, 334, Parágrafo único, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 3 de 2011 de la Cons. P.; 20 de la ley 64 de 1946, 21 de la ley 72 de 1947, 2º, literal a) de la ley 4/92, así mismo el artículo 4º del Protocolo de San Salvador, que establece que, “*No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos*”; avalando la actuación ilegal de la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL, hoy UGPP como sucesora procesal.

El análisis aritmético evidencia que las pensiones de los accionantes fueron reducidas o mermadas por CAJANAL, como se demostró en los cuadros supra, afectando el mínimo vital que no les permite vivir en condiciones dignas como cuando eran trabajadores activos.

“De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia”, expresa la T-429/12.

5.6. REAJUSTE NIVELATORIO DE LOS ARTÍCULO 116 DE LA LEY 6 DE 1992, 1º DECRETO 2108 DE 1992.

El Auto SL3134-2022, tiene por sentado que el causante LUIS FELIPE RINCON CHINCHILLA adquirió el derecho pensional el 23 de agosto de 1982.

Por lo anterior fue pensionado mediante resolución 02400 del 09/03/88, efectiva a partir del 1º 1987, al retiro definitivo.

Los anteriores presupuestos normativos lo hacen beneficiario de la ley 6 de 1992, artículo 116 y de decreto reglamentario 2108 de 1992, artículo 1º.

Si bien cierto que la Sentencia C-531 de 1995, declaró inexequible el artículo 116 de la ley 6 de 1992., también lo que dicha providencia dejó a salvo los derechos adquiridos para pensionados antes de enero de 1989, al expresar que:

*“La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y **protección de los derechos adquiridos** (CP art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutiva de esta sentencia **sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo**. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones **puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexequible y por el Decreto 2108 de 1992**, pero*

que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, **por la ineficiencia de esas mismas entidades**, o de las instancias judiciales en caso de controversia.

En efecto, de un lado, **el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional** (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), **la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares**. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 **ordenaban una nivelación oficiosa** de aquellas pensiones **reconocidas antes de 1989** que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería **discriminatorio impedir**, con base en esta sentencia de inexistencia, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello."

Y el Consejo de Estado al realizar el estudio de legalidad del Decreto 2108 de 1992, en Sentencia con radicación Nº 1252/98 del 14 de octubre de 1999, manifestaba su criterio:

"La providencia de la Corte Constitucional sobre el citado artículo 116 de la Ley 6 de 1992 fijó los efectos del fallo de inexistencia hacia el futuro, pero respetando las situaciones jurídicas consolidadas, al señalar que no se puede dejar de aplicar a los pensionados o a las personas que adquirieron dicho status de pensionado antes de 1989 la nivelación oficiosa de sus pensiones y como el Decreto 2108 de 1992 es reglamentario del artículo 116 examinado por la Corte, forzoso es concluir que la sentencia de nulidad proferida por esta Corporación sobre el artículo 1 del citado Decreto 2108, tenga el mismo alcance del señalado por la Corte Constitucional. El artículo 116 de la Ley 6 de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, fecha en que fue retirado del ordenamiento jurídico, pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho a la reliquidación de su pensión. El Decreto Reglamentario 2108 de 1992 corre igual suerte, es decir, rigió desde su expedición hasta la fecha de la inexistencia del precepto que le dio origen y extiende sus efectos aún después para quienes bajo su amparo adquirieron el derecho al incremento pensional"

El decreto reglamentario, dispuso: "Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

Año de causación % del reajuste aplicable del derecho a la pensión a partir del 1º de enero de año:

AÑO DE CAUSACION

1993	1994	1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así:		
12.0	12.0	4.0

**1982 y hasta 1988 14% distribuido así:
7.0 7.0"**

Y en el artículo 2º, estableció el procedimiento.

Es una irresponsabilidad de la UGPP, la afirmación temeraria de la UGPP que la sentencia incurrió en **doble pago**, es obvio que las cuantías resultantes de la reliquidación no se les ha hecho el reajuste correspondiente ordenado por esta norma, como fue reconocido y liquidado en la sentencia, después de haberlas reajustado año a año por mandato del artículo 14 de la ley 100/93, hasta diciembre de 1992 y con base a estas medidas se procedió a reajustar con el 7% para 1993 y 7% para 1994.

Para mayor claridad, la sentencia tomó la diferencia de la mesada reconocida con el reajuste liquidado, así:

5.6.1 INCREMENTO NIVELATORIO 1993-1994

Mesada inicial	Mesada real		Diferencia		
58213,24	107550,47		49337,23		
REAJUSTE POR SENTENCIA LUIS FELIPE RINCON					
MES/ AÑO	VALOR REAJUSTE	% REAJUSTE ANUAL	IPC	VALOR REAJUSTE + INDEXACION	
ene-89	49337,23		6,751617	782778,96	
ene-90	62164,91	0,26	8,554199	778463,29	
ene-91	78365,09	0,2606	11,290264	743516,64	
ene-92	98774,49	0,26044	14,387596	735408,65	
ene-93	130416,41	0,250345	0,07	17,958755	589170,16
01 A 03 1994	167050,38	0,2109	0,07	22,000346	480936,19

Se puntualiza que la diferencia establecida por la sentencia fue \$ 49,337,23, valor con el cual se inició la liquidación visto a folio 31 de la sentencia, reajuste anual de ley que se incrementó sucesivamente de acuerdo al IPC anual, al llegar al año 1993 se hizo un incremento adicional del 7% en el mes de enero y otro del 7% en enero de 1994, sobre el reajuste anual que se viene acumulado históricamente a diciembre de 1992 y 1993, como quedó demostrado en la anterior Tabla, que se observa a folio 32 y 33 de la sentencia recurrida, *columna 4-reajuste especial ley 6/92* y no se liquidó sumando la mesada inicial más el reajuste de la sentencia o sobre el valor al que legalmente le correspondía de \$107.550,47, sino la sobre diferencia resultante entre la pensión inicial con la que le correspondía legalmente, o sea, sobre \$49.337,23 con que se inicia la liquidación más los reajustes históricos hasta llegar a 1993 y 1994 como se observa en la tabla; metodología que cumple con el decreto reglamentario 2108 de 1992, artículo 2º, antes citado.

A la falta de análisis sistemático de los hechos de la sentencia, la UGPP en la demanda de revisión parte de una interpretación maliciosa de la liquidación del reajuste ordenado por el artículo 116 de la ley 6 de 1992, reglamentada por el artículo 1 del decreto 2108 de 1992, dado que este

reajuste no se está liquidando sobre el monto de \$107550,46, a este valor se descontó el valor inicial de la pensión reconocida de \$58213,24, dando como resultado \$49337,22, sobre el cual comenzó la sentencia recurrida la liquidación, como se demostró en el cuadro anterior.

De acuerdo al anterior análisis, queda desvirtuada la afirmación que existió doble pago.

Razón suficiente por la cual no era procedente invalidar la sentencia en este ítem

5.7 Reajuste mensual compensatorio del artículo 143 de la ley 100 de 1993, artículo 42 del decreto 692 de 1994.

Para denegar el derecho al reajuste compensatorio ordenado en estas normas, el Auto considera: *"Sin embargo, lo que interesa señalar en este apartado en concreto es que Cajanal actuó conforme a la ley al deducir porcentajes superiores al 5% por aportes a salud a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y los años siguientes, conforme a la regulación legal que se expidió"*.

De esos descuentos ordenados por la ley 100/93, artículo 204, no cabe duda que son legales, no son materia de controversia, pero esa mayor imposición parafiscal, reduce realmente la pensión para quienes accedieron a ella antes del 1º de enero de 1994, que son los destinatarios de la norma.

Reducción legal que prohíbe la Constitución Política en el artículo 48, Inciso 8, que el artículo 143 de la ley 100/93 desarrolla, compensando mediante el procedimiento establecido en el decreto 692 de 1994, artículo 42, inciso 2; el cual fue declarado exequibles por la Corte Constitucional mediante las Sentencias C-111 del 21 de marzo de 1996 y C-126 del 16 de febrero de 2000, con fundamento a los principios de solidaridad y la libertad que tiene el Legislador para configurar el régimen jurídico en este campo.

La cuadros de los descuento en salud que se relaciona en el Auto, visibles a folios 86 a 126, consignan el IBC para salud, los descuento de cotizaciones en salud y la equivalencia en porcentajes, que corresponden precisamente a los ordenados por el artículo 204 de la ley 100 de 1993, patentizan que los descuentos en salud correspondieron al 12% ordenados por esta ley, pero de ninguna manera evidencian que se haya causado los reajustes mensuales compensatorios en cada una de las mesadas pagadas desde septiembre de 1995, a cargo de la administradora., momento en el cual FOPEP tiene registros de los pagos históricos de los tutelantes.

La Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral sobre este tema se pronunció en la sentencia con radicación N° 44.178 del 22 de noviembre 2017, para fijar el criterio con claridad y precisión que: *"en el evento de ser reconocida a un trabajador la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte antes del 1 de enero de 1994 es procedente la aplicación del artículo 143 de la ley 100 de 1993, dicho artículo establece que los pensionados tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la ley 100"*. Pauta reiterada en las sentencias: N° 18.563 de agosto 14 de 2002, 41873 de

2013, N° SL4672 de 2015, N° 46.712/15, N° 44.178/17, 55.253/18, SL19539/17, Sala de Descongestión Laboral.

En la sentencia N° SL3234 de 2003 fijó el siguiente criterio:

"Aplicar o no el reajuste excepcional de la pensión para incluir el valor de la cotización de salud -art. 143 de la Ley 100 de 1993- no es facultativo de la Administración ni está sometido a la eventual afectación de un destinatario en particular sino que es un imperativo que las autoridades tanto administrativas como judiciales deben cumplir. De suerte que el juzgador no está autorizado para ordenar la no aplicación de la ley, sino al contrario, para que ésta sea cumplida en su integridad con todos sus efectos".

Por su parte, el Consejo de Estado, en la sentencia N°11001-03-25-000-2002-00162-01(316502) de 2005, con la que estudia la legalidad del artículo 42 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, manifestó que el objeto de este reajuste "no es otro que el de procurar que los pensionados no soporten una desmejora en sus ingresos o que los mismos vean disminuidos, precisamente en razón del aumento de la cotización en salud (...)" . En otras palabras, el reajuste ordenado impide que "se reduzca" el ingreso pensional de quienes estén cobijados dentro de los supuestos fácticos.

El reajuste del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 no representa como tal un incremento o revalorización en términos reales del ingreso del pensionado, lo que, en todo caso, no implica que no se deba asegurar su pago completo, pues, como se ha visto, el ingreso real de quienes se pensionaron o causaron su derecho antes del 1º de enero de 1994, no debe sufrir ninguna disminución por causa de la elevación de las cotizaciones en salud (garantía de efecto neutro); criterio reiterado por la Sala de Consulta y Servicio Civil radicada con la N° 1064 del 16 de 1997, Consulta No. 1897 del 31 de julio de 2008, Consultas N° 1064 del 16 de 1997, N° 11001-03-06-000-2016-00003-00(2280) de 2016.

La Honorable Corte Constitucional ha aplicado en beneficio de los pensionados el artículo 143 referido, en los sentencias T-391/97, T-436-98, T-441-98, T-648/00, T-677/03, SU 975/03.

De acuerdo a las normas citadas y los precedentes y siguiendo el procedimiento legal para la determinar el valor que retuvo FOPEP, se construye unas tablas, teniendo como fuente las constancias de los pagos históricos de las mesadas de los tutelantes obrantes en el cuaderno, que fueron arrimadas con la demanda ordinaria y solicitadas por la señorita juez y por los accionados, de oficio; información que debe ser igual a las solicitadas por la Sala Laboral, conforme al principio "*Habeas Data*", entendido como: "*El derecho de hábeas data es aquel que tiene toda persona de conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ella en archivos y bancos de datos de naturaleza pública o privada*", de acuerdo a la ley 1266 2008, que los accionados debieron aplicar.

La jurisdicción laboral ordinaria ha expresado el criterio en la sentencia SL413 de 2018: "que la legislación de la seguridad social también se edifica sobre realidades y verdades", criterio desconocido en la sentencia. Lo que se observa con el Auto tan mencionado, denegando los derechos legítimos de los accionantes, es que los accionados

realizáron el ejercicio de apreciación probatoria deformada a favor de la parte demandante, dado que las pruebas señalan otras realidades, otras verdades verdaderas; que se adosaron en el libelo demandatorio.

La afirmación de la UGPP que “ordenó un doble pago del reajuste pensional previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues Cajanal también lo efectuó oficiosamente en favor de Carmen Martín Chinchilla”, no tiene sustento fáctico, lo único que pudo establecer el Auto cuestionado, fueron los descuentos para salud impuesto por la ley 100/93, más no el reajuste compensatorio, ni del causante que nombra.

Las siguientes tablas evidencias que el reajuste mensual compensatorios no se ha efectuado en ningún período y por tanto se ha desacato el mandato del artículo 143 de la ley 100/93, con el procedimiento establecido en el inciso 2, artículo 42 del decreto 692 de 1994, en consecuencia tienen derecho al reembolso al cumplir el supuesto normativo al haber retenidos dichos porcentajes injustamente.

DESCUENTOS POR SALUD JOSE DEL ROSARIO ORTEGA					APLICACIÓN DESCUENTO SALUD LEY 100 DE 1993		
APLICACIÓN DESCUENTO SALUD LEY 100 DE 1993					APLICACIÓN DESCUENTO SALUD LEY 4 DE 1966		
AÑO	IBC SALUD PENSION	DESCUENTO FOPEP	PORCENTAJE APLICADO	VALOR NETO PAGADO	DESCUENTO LEY 4/66 ART 1º, DTO 1743/66 ART 2	VALOR NETO A PAGAR	DISMINUCIÓN PENSION COLUMNA V-VII <i>(COMPENSACION ART 48-8 C.P)</i>
I	II	IV	V	VI	VII	VIII	IX
sep-95	179850,35	14388,02	8%	165462,33	8992,52	170857,83	5395,50
ene-96	214921,18	17193,69	8%	197727,49	10746,06	204175,12	6447,63
1997	470925,89	56511	12%	414414,89	23546,29	447379,60	32964,71
1998	558093,06	66971	12%	491122,06	27904,65	530188,41	39066,35
1999	651294,6	78100	12%	573194,6	32564,73	618729,87	45535,27
2000	711409	85300	12%	626109	35570,45	675838,55	49729,55
2001	773657,39	92900	12%	680757,39	38682,87	734974,52	54217,13
2002	832842	100000	12%	732842	41642,10	791199,90	58357,90
2003	891057,65	106900	12%	784157,65	44552,88	846504,77	62347,12
2004	948887,5	113900	12%	834987,5	47444,38	901443,13	66455,63
2005	1001076,31	120100	12%	880976,31	50053,82	951022,49	70046,18
2006	1049628,51	126000	12%	923628,51	52481,43	997147,08	73518,57
2007	1096651,87	137100	13%	959551,87	54832,59	1041819,28	82267,41
2008	1159051,36	144900	13%	1014151,36	57952,57	1101098,79	86947,43
2009	1247950	149800	12%	1098150	62397,50	1185552,50	87402,50
2010	1247950,6	152800	12%	1095150,6	62397,53	1185553,07	90402,47
2011	1313260,84	157600	12%	1155660,84	65663,04	1247597,80	91936,96

DESCUENTOS SALUD LUIS FELIPE RINCON							
APLICACIÓN DESCUENTO SALUD LEY 100 DE 1993					APLICACIÓN DESCUENTO SALUD LEY 4 DE 1993		
AÑO	IBC SALUD PENSION	DESCUENTO FOPEP	PORCENTAJE APLICADO	VALOR NETO PAGADO	DESCUENTO LEY 4/66 ART 1º, DTO 1743/66 ART 2	VALOR NETO A PAGAR	DISMINUCIÓN PENSION COLUMNA V-VII (COMPENSACION ART 48-8 C.P.)
I	II	IV	V	V	VI	VII	VIII
oct-95	324781,59	26000,0	8%	298781,6	16239	308543	9761
ENE- MARZO 1996	388114	31000,0	8%	357114,0	19406	368708	11594
abr-96	423396,66	48700,0	12%	374696,7	21170	402227	27530
may-96	405755,33	48700,0	12%	357055,3	20288	385468	28412
1997	493520,21	59200,0	12%	434320,2	24676	468844	34524
1998	584869,54	70200,0	12%	514669,5	29243	555626	40957
1999	682543,75	82000,0	12%	600543,8	34127	648417	47873
2000	745541,45	89500,0	12%	656041,5	37277	708264	52223
2001	810776,33	97300,0	12%	713476,3	40539	770238	56761
2002	872800,72	104800,0	12%	768000,7	43640	829161	61160
2003	934000	112100,0	12%	821900,0	46700	887300	65400
2004	994000	119300,0	12%	874700,0	49700	944300	69600
2005	1049000	125900,0	12%	923100,0	52450	996550	73450
2006	1100000	132000,0	12%	968000,0	55000	1045000	77000
2007	1149000	143600,0	12%	1005400,0	57450	1091550	86150
2008	1215000	151900,0	13%	1063100,0	60750	1154250	91150
2009	1308000	157000,0	12%	1151000,0	65400	1242600	91600
2010	1334000	160100,0	12%	1173900,0	66700	1267300	93400
2011	1376288	165155,0	12%	1211133,0	68814	1307474	96341

Con la anteriores tablas se evidencia en términos aritméticos el contenido y alcance del artículo 143 de la ley 100 de 1993, suficientemente analizado por los precedentes anteriormente citados, igualmente que en cada período mensual no se ha efectuado el reajuste compensatorio de esta ley. Y consecuencia tienen derecho al reconocimiento y pago del reembolso, al no haber realizado el reajuste mensual correspondiente.

En el anterior contexto, es evidente que no se configura la causal b) de revisión invocada por la UGPP, dado que en ninguna medida, desde septiembre de 1995 ni CAJANAL ni la UGPP como sucesora procesal ordenaron el reajuste mensual compensatorio que ordena el artículo 143 de la ley 100/93 y el 42 del decreto reglamentario 692/94, siendo así las cosas los tutelantes tienen legítimo derecho para reclamar la devolución de los descuentos, con el procedimiento establecido en el artículo 42, inciso 2º; de lo contrario se estaría violando el artículo 48, inciso 8 de la C.P., que es el desarrollo del artículo en comento.

La Corte Constitucional en la T-827/99 señaló algunos eventos en los cuales ocurre vía de hecho en el trámite de las pensiones:

"Puede darse la vía de hecho, lo ha admitido esta Corte, si se forza arbitrariamente el ordenamiento jurídico, si se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Sentencia T-765 /98).

Por otro aspecto, si se tiene en cuenta que hay derechos mínimos de los trabajadores, que no pueden disminuirse, ni son susceptibles de renuncia, ni es factible transigir sobre ellos, y que los jueces y los funcionarios administrativos no pueden soslayarlos, entonces, la violación de estos derechos y la no aplicación de la norma favorable en lo laboral es también vía de hecho"; de lo contrario equivaldría a aceptar que la arbitrariedad tiene derecho a subsistir a perpetuidad".

La sentencia T-631 de 2002, consigna : "Las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión de jubilación o vejez, se encuentran obligadas constitucionalmente a garantizar en el trámite y reconocimiento de las pensiones, los derechos mínimos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución, los cuales, como lo ha establecido esta Corte, son inalienables, irrenunciables, no pueden ser disminuidos, ni se puede transigir sobre ellos" y se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos".

Un yerro fáctico en tal sentido constituye una vía de hecho mediante la cual se viola el debido proceso dice la sentencia T-470/02 y por lo tanto, determinó el citado fallo, que no se aplica la resolución que comete tal violación, aunque estuviere ejecutoriada. (Iterada en T- 169 de 2003).

Finalmente, sobre el mismo tema en tiempos pretéritos el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 15 de diciembre de 1955, Anales, Tomo LXI, números 382-386, 1955, página 830, había dicho:

"El Consejo de Estado, inicialmente sostuvo en forma absoluta-fundándose en la teoría de la falsa motivación, concebida por las doctrinas extranjeras- que los actos de la Administración apoyados en hechos inexactos, cualquiera que fuera el grado de ésta, no tienen validez, con todas las consecuencias anexas, considerando que al demostrarse (como sucede en el sub lite) que no son ciertos los hechos en que ellos se basan se desvanece la presunción de legalidad que los ampara".

5.8 INTERESES MORATORIOS

La Sala Laboral rechazó el reconocimiento de intereses moratorios sobre los reajustes adeudados con base a la sentencia 367 de 1997, que declara exequible el al artículo 1617, numeral 4, que expresa: "4a.) **La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas**" del C.C., después de todo, el artículo 1617, numeral 4, guarda la misma filosofía de proteger al deudor (pensionado) de imponer sanción moratoria como la establecida por el artículo 141 de la ley 100 de 1993; lo cierto es que la señorita juez cumplió con el mandado de la Constitución Política.

La sentencia C-428/2002 precisó el fundamento jurídico Constitucional de la imposición de intereses moratorios.

"En este sentido, el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales impuestas a la Nación y demás entidades públicas, comporta un deber supremo del Estado que se ampara en el principio de la garantía integral del patrimonio de los particulares, expresamente consagrado en el artículo 90 de la Carta Política al disponer éste que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"; el cual, a su vez, encuentra fundamento en los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento Superior que le imponen a las autoridades de la República, tanto el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º), como la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13), garantizar la confianza, la propiedad privada

y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83)". Reiterada en la C-965/03, que el Auto pretermite.

La misma jurisdicción en la sentencia C-188/99, sentó:

...que el patrimonio de los particulares goza de una clara protección constitucional; razón por la cual, para efectos de los conflictos patrimoniales que se puedan suceder, el principio de igualdad y la equidad imponen que las dos partes reciban un mismo trato, de manera que si el Estado cobra a los particulares intereses bancarios y moratorios por el incumplimiento oportuno de sus obligaciones, también aquél debe asumir esas mismas cargas cuando no paga en tiempo. En este contexto, concluyó que cualquier interpretación en contrario genera una injustificada e inequitativa discriminación que favorece la ineficacia y falta de celeridad en la gestión pública, y además un enriquecimiento sin causa a favor del Estado y en perjuicio del particular, quien ve deteriorado el poder adquisitivo de su dinero".

Para la Corte es claro que el principio de igualdad y la equidad imponen que en estos casos las dos partes reciban igual trato, sin que se justifique en modo alguno que mientras el Estado cobra a los contribuyentes intereses moratorios cuando ellos no pagan a tiempo los impuestos, y ello a partir del primer día de retardo en el pago, las obligaciones en mora a cargo del Estado deban forzosamente permanecer libres de la obligación de cancelar dichos réditos durante seis meses, con notorio perjuicio para los particulares que han debido recibir oportunamente los recursos pactados.

Durante ese tiempo, el dinero no recibido por el acreedor pierde poder adquisitivo y no existe razón válida para que esa pérdida la deba soportar el particular y no el Estado, que incumple. Es evidente la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que, con independencia de si el deudor es el gobernado o el ente oficial, el hecho es el mismo; la circunstancia es equivalente; el daño económico que sufre el acreedor por causa de la mora es idéntico; y las obligaciones asumidas por las entidades públicas no tienen alcance jurídico diverso de las que están a cargo de las personas privadas. Se declararán inexequibles las expresiones que, en la norma, dan lugar a la injustificada e inequitativa discriminación objeto de examen, y que favorecen la ineficiencia y la falta de celeridad en la gestión pública".

La sentencia 367 de 1997, fija los conceptos básicos, sobre el pago de intereses moratorios en pensiones, por ello pauto;

"No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado, que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares.

Las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución y deben cumplirse automáticamente por los entes responsables, sin necesidad de

requerimiento judicial, aunque hay lugar a obtener el pago coercitivamente si se da la renuencia del obligado. En tales eventos, la jurisdicción correspondiente habrá de tener en cuenta, a falta de norma exactamente aplicable, la doctrina constitucional, plasmada en la presente y en otras providencias de esta Corte, que fija el alcance del artículo 53 de la Carta Política en la parte concerniente a pensiones legales, en concordancia con el 25 **Ibidem**, que contempla protección especial para el trabajo". **Es pues un sentido de justicia y equidad.**

Expresa el artículo 192, inciso 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia"

El Auto SL3134-2022, debió imponerlos como lo ordena ley procesal, "a que en derecho corresponda, art. 34 ley 712 de 2001, por ello debió aplicar la sentencia sentencia SL3130-2020 Radicación N° 66868 del 19 de agosto de 2020 M.P. **Dr. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**, que rectifica y modifica las posturas que ha tenido la Sala en este tema, que crean inseguridad jurídica, en tratándose de pensiones para denegar el reconocimiento de intereses moratorios, en la que pautó:

"El pago oportuno de las mesadas pensionales es un derecho de todos los pensionados, sin importar el tipo de pensión legal adquirida; cuyo sustento constitucional se encuentra el artículo 53 de la Carta Política.

...no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica.

En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo. Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

Es importante tener en cuenta que la norma consagra los intereses moratorios, en forma pura y simple, « [...] en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales [...] », además de que, en términos jurídicos, la mora en el cumplimiento de una obligación, como el pago de la mesada pensional, **se produce tanto por la insatisfacción de todo lo debido como por su pago incompleto o deficitario.**

En este punto la mora está conceptualmente ligada al pago de las obligaciones, entendido este, según el artículo 1627 del Código Civil,

como «la prestación de lo que se debe», de manera que, mientras no se produzca este pago, en forma adecuada, oportuna y completa, la mora sigue produciendo todas sus consecuencias materiales y reales. El artículo 1627 del Código Civil establece al respecto que el pago de una obligación debe hacerse « [...] en conformidad al tenor de la obligación [...]» y que el « [...] acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.»

En similares términos, en la sentencia CSJ SL, 9 jul. 1992, rad. 4826, esta corporación anotó al respecto: Que el pago deba hacerse "bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación", como lo dispone el artículo 1627 del Código Civil, no significa que pueda efectuarse de manera incompleta, pues en los textuales términos del artículo 1649 ibídem, "El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban". Así lo entendió la Sala de Casación Civil de la Corte cuando dijo:

"El pago, para que tenga entidad de extinguir la obligación, debe hacerlo el deudor al acreedor en las condiciones establecidas por la ley, entre las cuales merece destacarse la de que debe efectuar en forma completa, o sea, que mediante él se cubra la totalidad, a virtud de que el deudor no puede compelir al acreedor a que lo reciba por partes, salvo estipulación en el punto, pues sobre el particular establece el inc. 2º del art. 1626 del C. C. que el "pago efectivo es la prestación de lo que se debe" y, para que sea cabal, íntegro o completo, debe hacerse, además, con sus intereses e indemnizaciones debidas, tal como reza el inc. 2º del art. 1649 ibídem, cuando dispone que "El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban".

De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas. Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que **el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.**

En los anteriores términos, guardando consistencia con la naturaleza especial y tuitiva de las obligaciones derivadas del derecho del trabajo y de la seguridad social, la orientación que se ha sostenido frente a la mora en el pago de salarios, prestaciones sociales y de la consignación de la cesantía, en cuanto se produce tanto por la falta de pago como por los pagos deficitarios, sería perfectamente aplicable o extensible a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que velan porque los pensionados reciban su mesada pensional de manera completa y oportuna.

Según el artículo 1613, 1614 del C.C., la indemnización de prejuicios del lucro cesante se repara con la indexación a fin de compensar el efecto de la inflación. El dinero pierde valor con el paso del tiempo como consecuencia de la inflación, y en razón a ello, en las sentencias judiciales se ordena indexar los valores de las condenas a fin de traer a valor presente las deudas causadas años atrás.

"La indexación no es una penalización ni un castigo, sino una compensación de los efectos de la inflación sobre el poder adquisitivo del dinero".

La Corte Suprema de Justicia (Sala civil, Sentencia 00161 de mayo 13 de 2010, MP Edgardo Villamil Portilla) planteó lo siguiente sobre **las figuras indexación y mora obedecen a causas jurídicas diferentes**, que hacen que su naturaleza no resulte asimilable. En efecto, la mora es la situación en que se coloca el deudor tras su incumplimiento por los artículos 1610 y 1615 del Código Civil.

Mientras tanto, la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos, **pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial**, que se envilece periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea de que el pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro, conforme a decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias, que a la postre fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Lo que la Corte llama actualización es la misma indexación, que se hace aplicando el índice que para ello certifica mensualmente el Dane".

En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, **sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación**". Reiterado en el precedente SL1681-2020 Radicación N° 75127 del 3 de junio 2020, Magistrada ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

5.9 INNECESARIO EL ESTUDIO ACTUARIAL O CUOTA PARTE

El Auto cuestionado crea una hipótesis y un procedimiento que no se encuentra previsto en la legislación para el sector público y trabajadores oficiales para antes de la ley 100 de 1993, cuando afirma a folio 27:

"Sin embargo, en este escenario debe demandarse al empleador o ente obligado a reconocer los efectos pensionales de los conceptos salariales, a fin de obtener un cálculo actuarial que los represente económicamente y dirigido a satisfacción de la entidad administradora pensional".

Elucubración planteada por la Sala Laboral accionada al no apreciar los hechos vertidos en las pruebas documentales de las resoluciones que reconocieron las pensiones y los certificados expedidos por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, que de haberlo hecho no hubiera llegado a tal conjeta, a quien le corresponde solicitar el pago de aportes

moroños era a la misma Cajanal al momento del reconocimiento de la pensión, según el artículo 2º de la ley 33 de 1985.

Para dilucidar el tema, basta citar el Concepto de la Sala de Consulta C.E. 1108 de 1998 del Consejo de Estado, en el que consigna: "La ley 72 de 1947 en el artículo 21 consagró que "Los empleados nacionales, departamentales o municipales que al tiempo de cumplir su servicio estén afiliados a una Caja de Previsión Social tendrán derecho a exigirle el pago de la totalidad de la pensión de jubilación". Señaló igualmente la mencionada disposición que la Caja encargada de pagar repetirá contra las demás entidades obligadas el reembolso de la suma proporcional que les corresponda, de acuerdo con el tiempo de servicio prestado por el empleado en cada una de ellas.

Dicho artículo 21 fue reglamentado por **el Decreto 2921 de 1948 en el que se estableció el procedimiento** cuando el empleado nacional, departamental o municipal eleve la solicitud de pago de la pensión de jubilación a la Caja o Institución de Previsión Social o demás entidades que atiendan el pago de las prestaciones de los trabajadores oficiales y las que por ley deban hacerlo en el nivel nacional o territorial. Advierte el decreto 2921 que la Caja que efectúe el pago de una pensión formada por cuotas de diversas entidades, **repetirá contra las demás obligadas formulándoles la cuenta de cobro** a la cual acompañará la respectiva comprobación del pago realizado; dichas cuentas deben ser pagadas a su presentación.

El Decreto ley 3135 de 1968, al regular el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, estatuyó en relación con la pensión de jubilación que la entidad de previsión encargada del pago de la misma tiene derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ella, a prorrata del tiempo que el empleado pensionado hubiese trabajado en aquellos. A su vez el decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto ley 3135, reiteró en el artículo 72 lo relativo a la acumulación para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación, de los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público. **En el artículo 75, al fijar el procedimiento para hacer efectivo** el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación remitió al señalado en el decreto 2921 de 1948.

El referido decreto 1848 de 1969 estableció en el artículo 99: "Deducciones por aportes que adeuden. Cuando un empleado oficial tenga derecho a una determinada prestación por la cual deba responder una entidad de previsión social y no haya pagado en todo o en parte los aportes correspondientes, la entidad al hacer el reconocimiento respectivo descontará el valor de esos aportes, que se liquidarán con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicios". Es decir, la entidad encargada de hacer el reconocimiento de una determinada prestación, puede descontar la suma correspondiente a los aportes adeudados por el empleado. (Facultad que ejerció la CAJANAL en liquidación con la resolución UGM051430 DEL 04/07/12 en el caso de RAMON OVIDIO NAVARRO)

La ley 33 de 1985 reiteró el derecho que asiste a la Caja Nacional de Previsión, cuando efectúe el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, para repetir contra los organismos no afiliados a ella, o contra las demás Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere laborado o aportado a ellos.

Del análisis armónico de las disposiciones antes señaladas, se observa que desde 1947 existe la posibilidad de que los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público puedan ser acumulados para efectos del cómputo de tiempo requerido para el reconocimiento de la pensión de jubilación, que la entidad encargada de hacer el reconocimiento y pago de dicha prestación es aquella a la cual se hallaba afiliado el empleado en el momento de cumplir su servicio o al retirarse del mismo y que dicha entidad tiene el derecho de repetir, contra las demás obligadas, el reembolso de la cantidad proporcional al tiempo laborado por el pensionado en cada una de ellas".

La misma Institución anterior en la consulta N° 11001-03-06-000-2016-00003-00(2280) de 2016, elevada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, da mayor claridad al conceptuar:

"El artículo 2º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público", reforzó la fijación del valor de las cuotas partes pensionales con el establecimiento de un silencio administrativo positivo, consistente en que si los organismos deudores no objetaban en el plazo perentorio de quince (15) días la liquidación de la pensión, se entendía que la habían aprobado y por lo tanto, quedaban obligados a asumir las cuotas determinadas por la entidad pagadora.

Dijo así la norma: "Artículo 2º. La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas cajas de previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. **El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo**, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos". En sentido similar repite el procedimiento el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, "Por el cual se reglamenta el artículo 7º de la Ley 71 de 1988".

La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esta entidad, dividido por el tiempo total de aportación". En síntesis, se aprecia que la cuota parte pensional es la suma con que una entidad concurre o contribuye, a prorrata del tiempo servido o cotizado en ella, al pago de una pensión a cargo de una caja o entidad pagadora de la misma. La cuota parte es la suma equivalente al porcentaje del monto de la pensión con que debe contribuir una entidad, de acuerdo con lo establecido al respecto en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión dictado por la caja o entidad pagadora, que se encuentre en firme. Dicho porcentaje está en función del valor de la pensión, de manera que si esta se reajusta, la cuota parte se debe reajustar en la proporción correspondiente".

La cuota parte es la suma equivalente al porcentaje del monto de la pensión con que debe contribuir una entidad, de acuerdo con lo establecido al respecto en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión dictado por la caja o entidad pagadora, que se encuentre en firme. Dicho porcentaje está en función del valor de la pensión, de manera que si esta se reajusta, la cuota parte se debe reajustar en la proporción correspondiente".

"Cuando se analiza la viabilidad de reconocer una prestación económica, es la entidad que va a reconocer, la encargada de consultar las cuotas partes pensionales correspondientes y a su vez las entidades consultadas deberán pronunciarse sobre dicha consulta aceptando u objetando la cuota parte pensional. La entidad que reconoce la prestación (cuota parte pensional), paga la totalidad de la misma y posteriormente repite contra la (s) entidad (es) concurrente (s) en un proceso tendiente a obtener el pago de dichas cuotas, procedimiento que no involucra al pensionado. La entidad competente para reconocer la prestación económica que corresponda debe consultar la cuota parte pensional a la entidad donde laboró o cotizó a fin de acumular los tiempos y reconocer la pensión".

Queda claro que quien tiene derecho a repetir con el procedimiento establecido es la Caja de Previsión Social y no el empleador.

La Sala Laboral en la sentencia Nº 36683/10, pautó: **Las administradoras de pensiones** y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado". Reiterado en las sentencias: 34270/08, 31325/09, 34543/09, 35985/09, 37167/10.

Finalmente en la sentencia Nº 36683/10, fijó el criterio: "Es responsabilidad de la administradora de pensiones el reconocimiento de la pensión cuando el empleador se encuentra en mora". Reiterado sentencias Nos 30830/07, 31408/08 35012/10, 33899 del 26/01/10, 35595/09.

Los criterios anteriores, en su sentido teleológico de proteger y garantizar el pago completo de la pensión, son aplicables a los servidores públicos y trabajadores oficiales pensionados por CAJANAL.

El Decreto número 2567 de 31-08-1946 artículo 3º, dispone: "La Caja Nacional de Previsión, además de las prestaciones oficiales consagradas en los artículos 17 de la Ley 6^a de 1945 y 11 del Decreto número 1600 del mismo año, **deberá atender a cualesquiera otros beneficios o prestaciones adicionales a que sus afiliados tengan derecho por razón de disposiciones especiales, convenciones colectivas o fallos arbitrales, atendidos directamente por el respectivo Ministerio**, establecimiento, institución o empresa oficial, y sin perjuicio del oportuno reembolso de su mayor costo por parte de la entidad obligada a reconocerlos

En el caso de los tutelantes, en la remota hipótesis que se hubiera presentado la necesidad de cobro de cuota parte al empleador, CAJANAL mediante el acto administrativo del reconocimiento pensional, la hubiera requerido si el empleador lo hubiera pensionado y no hubiera aportado por todos los factores salariales, hecho que no ocurrió por las siguientes razones:

Los "CERTIFICADOS DE INFORMACIÓN LABORAL" (formato 1. Certificado de Información Laboral) avalan que los trabajadores fueron afiliados forzosos a CAJANAL desde el inicio de sus contratos de trabajo, hasta la terminación de los mismos, columna 30, 31, 32 del módulo del formato 1 "E. APORTES PARA PENSIONES" y que desde los mismos períodos anteriores, durante todos los meses de cada anualidad, el empleador estatal y sus trabajadores aportaron por los factores salariales siguientes: "*Total devengado mes, auxilio alimentación, remuneración horas extras, remuneración domingos y festivos, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad*"; factores que están contenidos en los anexos "CERTIFICACIÓN FACTORES SALARIALES", "DEVENGADOS EN EL ÚLTIMO AÑO"; que corresponden a los legalmente establecidos como a los acordados en la Convención Colectiva.

En el formato "CERTIFICADOS DE INFORMACIÓN LABORAL", en la casilla 38, responde la pregunta: *¿El trabajador para el cual se expide esta certificación fue o está pensionado por esa entidad?*, la respuesta fue "NO".

En "OBSERVACIONES", consigna que: "*todos empleados y trabajadores del M.O.P.T., eran afiliados forzosos a CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL*".

De acuerdo a las constancias, que constituyen la realidad fáctica, o sea la verdad verdadera, obrantes en el cuaderno de la Sala Laboral, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte cumplió con la obligación de aportar tanto los aportes para pensión legal como para la pensión convencional, como lo ordena la Ley 4 de 1966, artículos 2 y 3 reglamentada por el decreto 1743 de 1966, dado que las dos pensiones se liquidaban con iguales factores salariales, a fin de asegurar y garantizar que CAJANAL asumiera la subrogación total del derecho pensional a cargo del empleador, por lo tanto no daba lugar a la fijación de cuota parte en los actos administrativos de Cajanal o al cálculo actuarial como lo conjectura la Sala Laboral.

Siendo así las cosas, al establecer el IBL para la liquidación de la pensión si se aplicaba los factores previstos en la ley o de la convención colectiva el quantum de la pensión resultaría idéntico. Los tutelantes no se acogieron a la pensión convencional con 28 años de servicios, de donde se colige que no era posible que objetivamente se materializara la hipótesis planteada por el Auto SL3134-2022 de cobro por CAJANAL de la diferencia entre una pensión convencional con la legal al no haber sido pensionados previamente por el empleador.

En la sentencia SCL24305 de 2005, citando la sentencia de 19 de julio de 1998 Radicación 10.803, expresaba:

"... En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del *ad quem*, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de

esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S. (mutatis mutandi), para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, (en el caso de los tutelantes la ley 33/85, artículo 1º, parágrafo 2º) debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia (pensión convencional), con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social", en estos casos por CAJANAL.

Al valoras las pruebas contenidas en las resoluciones de reconocimiento o reliquidación de sus pensiones se observa que en dichos actos administrativos no imponen la obligación de concurrir al pago de cuota pensional por no existir causa, al no haber trabajado los tutelantes en otras instituciones del Estado, como ya consignó, o que la entidad hubiera aportado deficitariamente.

NO se generó cobro de cuota parte en los actos administrativos por parte por la CAJANAL o realizar un cálculo actuarial por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, por la sencilla razón:

- ✓ El empleador y los trabajadores aportaron CAJANAL por todos los factores salariales desde el inicio del contrato de trabajo hasta el retiro definitivo, como ya se ha analizado, hecho que libera al Ministerio de Obras Públicas y de Transporte del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al ser subrogada íntegramente por CAJANAL, al cumplir con los aportes ordenados por la ley y la convención colectiva.
- ✓ Ninguno de los accionantes se acogió a la pensión convencional con 28 años de servicio sin importar la edad, los tutelantes JOSE DEL ROSARIO ORTEGA, RAMON OVIDIO NAVARRO, trabajaron por más de 29 continuos, de donde se infiere que los tutelantes no mostraron interés en beneficiarse de la pensión de jubilación convencional, en consecuencia se afirma categóricamente que el empleador no los pensionó, como lo afirma en sus certificaciones laborales, como para que se causara cuota parte a su cargo o pidiera estudio actuarial, por lo tanto no pudo darse la coexistencia de las dos pensiones.
- ✓ En los actos administrativos del reconocimiento del derecho o en sus reliquidaciones CAJANAL no fijó cuota pensional en los actos administrativos de reconocimiento del derecho dado que los pensionados tutelantes no fueron pensionados por el empleador, como lo afirma en la Certificación Laboral, casilla 38, por lo que no se podía presentar materialmente diferencia entre estas dos pensiones.
- ✓ Las resoluciones de reconocimiento establecieron claramente que la pensión estará a cargo de Cajanal en su totalidad o al Fondo de Pensiones Pública del Nivel Nacional, en el caso RAMON OVIDIO NAVARRO.

Siendo así las cosas, no tienen la razón los honorables magistrados de la Sala Laboral con la hipótesis expuesta.

5-10 EFECTO NEUTRO DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO PARA DETERMINAR EL QUANTUM DE LAS PENSIONES.

En el cuaderno de la Sala reposan las Convenciones Colectivas de Trabajo desde 1981 hasta el año 1994, con las respectivas certificaciones de depósito ante el Ministerio del Trabajo; la cual está amparada por el artículo 55 de la C.P. y el artículo 467 del C.S.T., Convenios 98, aprobado por ley 27 de 1976, 151 y 154 OIT; acuerdos que son ley para las partes que produce efectos jurídicos, que deben ser respectados y cumplidos, constituyéndose en fuente formal del derecho del Trabajo y reviste naturaleza de verdadera ley; como lo ha expresado la sentencia No. C-009/94 y el concepto 160860 de junio de 2008 del Ministerio de la Protección Social; las cuales fueron analizadas por los accionados como lo afirman a folio 27.

Si la Sala Laboral hubiera efectuado un análisis objetivo de las pruebas obrantes en el cuaderno y no de forma abstracta y genérica y subjetiva, no hubiera llegado en el Auto cuestionado a la hipótesis planteada:

*"Por último, la Sala debe analizar si en este asunto las convenciones colectivas de trabajo que celebró el empleador de los accionantes en el proceso ordinario, pueden oponerse a Cajanal a fin de que esta aplique en los **cálculos del salario base de liquidación otros factores salariales diferentes a los previstos legalmente o cotizados efectivamente en los términos legales explicados**".*

El único beneficio que obtenían los trabajadores de la convención colectiva de trabajo en el derecho a la pensión, fue el de la opción de pensionarse con 28 años de servicios sin cumplir la edad de 55 años, sin que los afectara la norma aplicada para efectos de la liquidación de la pensión, ya sea la legal o el acuerdo convencional dado que los factores salariales sobre los cuales se aportó eran los mismos.

Ya se analizó en el acápite "Supuestos normativos y sus consecuencias jurídicas" que el empleador estatal, aportó efectivamente por todos los factores salariales desde el inicio del contrato de trabajo hasta retiro definitivo para gozar la pensión de jubilación de cada uno de los tutelantes, contemplados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978 y de la Convención Colectiva de Trabajo, por lo tanto no se aportó por salarios diferentes a los previstos en estas normas, que obligaban al empleador para cumplir con el acuerdo convencional, que constituían el IBL para pensiones, como lo consigna la "Certificación Laboral de Empleadores-Devengados" del último año, que dan certeza de lo afirmado en la contestación de la demanda interpuesta contra el recurso de revisión.

Los factores salariales con los cuales el empleador y sus trabajadores aportaron durante la vigencia del contrato de trabajo, se representan en la siguiente Tabla:

COMPARACION FACTORES SALARIALES CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO - PENSIONES DECRETO 1045/78 ART. 45	
FACTORES SALARIALES CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO	FACTORES SALARIALES DECRETO 1045/78 ART. 45
Jornal básico	La asignación básica mensual
	Los gastos de representación y la prima técnica
Dominicales y/o feriados	Los dominicales y feriados
Horas extras	Las horas extra
Prima de alimentación, Auxilio de transporte	Los auxilios de alimentación y transporte
Prima de navidad	La prima de navidad
	La bonificación por servicios prestados
Prima semestral o de servicios	La prima de servicios
Viáticos	Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en com.
	Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos...
Prima de vacaciones	La Prima de vacaciones
Recargos por trabajo nocturno	El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna

Como evidencia la anterior comparación los factores salariales son iguales en ambas normas, que las normas legales y el acuerdo convencional obligaban al empleador aportar por todos ellos, como en efecto lo hizo durante toda la vida laboral de sus servidores públicos, con el fin que el 100 % de la obligación pensional fuera subrogada íntegramente por CAJANAL.

El Ministerio de Obras Públicas y Transporte al suscribir la cláusula convencional sobre los factores salariales para la liquidación de la pensión, necesariamente tal compromiso se ve reflejado en los pagos mensuales por nómina de sus trabajadores, con los descuentos de aportes con destino a CAJANAL; razón por la cual el Pagador del Ministerio-Distrito de Ocaña estaba comprometido a descontar los aportes de sus trabajadores por los salarios devengados, so pena de incurrir en sanción pecuniaria, además en caso de reincidencia, incurrirán en causal de mala conducta y quedar sin refrendación los giros autorizados en los acuerdos de gastos por parte de los funcionarios de la Contraloría, artículo 10 de la ley 33 de 1985.

Y como garantía que se cumpliera tal mandato, Cajanal tenía un sistema de control sobre la nómina de los trabajadores del Ministerio de Obras Públicas de cada una de las zonas regionales al cumplir la orden dispuesta en el artículo 11, ejusdem: “*Cada una de las entidades afiliadas a una Caja de Previsión, le presentará, por cada mes calendario, una relación de los empleados oficiales por los cuales está aportando en ese mes, incluyendo el nombre y documento de identidad del empleado, el valor de su aporte patronal y personal y los demás datos que señale el reglamento que expedirá el Gobierno*”.

“*Las relaciones aquí previstas deberán entregarse a la Caja en el curso de los quince (15) días calendario siguientes al mes de causación de los pagos, acompañados de documento que demuestre que el pago correspondiente ya está en trámite, o ya fue realizado. El Gobierno determinará la manera como se elabore y suministre la información prevista en este artículo*”.

No cabe duda que el empleador al estar obligado por estas normas cumplió con su obligación de aportar por todos los factores salariales devengados por sus trabajadores afiliados a CAJANAL.

Y el artículo 8, ejusdem, disponía: “*A partir de la vigencia de esta Ley, la Tesorería General de la Nación girará directamente a la Caja Nacional de Previsión el valor de los aportes patronales de las entidades afiliadas a ella, todo conforme a la reglamentación que expida el Gobierno*”.

Además, el Decreto 1868/68, Artículo 99, ordenaba: "*Deducciones por aportes que se adeuden. Cuando un empleado oficial tenga derecho a una determinada prestación por la cual deba responder una entidad de previsión social y no haya pagado en todo o en parte los aportes correspondientes, la entidad al hacer el reconocimiento respectivo descontará el valor de los aportes, que se liquidarán con base en los diferentes salarios percibidos por el empleado en el respectivo tiempo de servicio*". Como sucedió en el caso de RAMON OVIO NAVARRO con la resolución UGM 052430 DEL 04/07/12.

De manera que CAJANAL tenía los instrumentos jurídicos para garantizar la financiación de las pensiones de sus afiliados forzosos, así fueran con los factores convencionales.

Lo accionados no consideraron que la ley 6 de 1946, ordena en el:

ARTÍCULO 49.- "Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales; a su turno, las cláusulas de éstas sustituyen de derecho las de los contratos individuales, anteriores o subsiguientes, en cuanto sean de mayor beneficio para los trabajadores".

La Norma anterior fue insertada en la Cláusula Décima Quinta en la Convención Colectiva de Trabajo de 1984, que se siguió acordando en las subsiguientes convenciones colectivas, que se aportaron en la demanda ordinaria con el cumplimiento de los requisitos legales contemplados en el artículo Art. 482 del CST.

De otra parte, el Decreto 1083 de 2015, en el artículo 2.2.30.3.5, consigna una interpretación más asertiva al inciso final subrayada en negrilla a la anterior norma:

"ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. **"En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador".**

De manera que la señorita juez en su decisión no se excedió en una mayor cuantía para otorgar una pensión de acuerdo a las pretensiones al aplicar autónomamente la Convención Colectiva. Siendo así las cosas, no se configura o estructura las conductas prevista en el artículo 20 de la ley 797 de 2003, con la que se demanda el fallo ordinario dentro del proceso con radicación 2010-0471.

En tal sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en el proveído con Radicación N° 35179/10, con la siguiente pauta: "*Las cláusulas contenidas en convenciones colectivas deben ser totalmente consideradas por el juez, si cumplieron las formalidades del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto registran la fecha en que fueron firmados y depositados.*" Y en el Expediente No. 36749/10, sentó: "*aplicabilidad de normas más favorables en reconocimiento de pensiones*".

La Corte Constitucional en Sentencia C- 902 de 2003, expresó:

"Entendida así la convención colectiva, puede decirse que se trata de un acto jurídico de forzoso cumplimiento entre quienes lo suscriben, es decir, entre quienes se encuentra ligados por una relación laboral, so pena de incurrir en responsabilidad por su incumplimiento, según lo dispone el artículo 468 (corrección artículo 486) del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, se encuentran obligados tanto el empleador como los trabajadores, como quiera que se trata del cumplimiento de convenios que resultan de una negociación colectiva, en los cuales se establecen las condiciones rectoras de los contratos de trabajo que continúan en cabeza de cada uno de los afiliados hasta la terminación del contrato, evento en el cual desaparece la responsabilidad. (...)"

En la Convención se previó que al pensionarse el trabajador con la Convención Colectiva deberá continuar cotizando para dicho riesgo hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos la ley, siendo de cuenta únicamente del empleador el mayor valor si lo hubiere entre el otorgado por CAJANAL y la que venía siendo pagada por el patrono.

Como se infiere de las certificaciones del empleador, adosadas en el cuaderno de la Sala, que dan certeza de esta realidad, certificación intangible de acuerdo al principio del "*habeas data*", protegido por los artículos 15, 20 y 74 de la Constitución Política, desarrollada por la ley 1266 de 2008.

Los tutelantes continuaron trabajando después de haber cumplido los supuestos normativos para acceder a la pensión de jubilación, al estar facultados por el decreto-ley 2400 de 1968, artículo 29, concordante decreto 1950 de 1973, artículo 122, hasta la edad de retiro forzoso, período en el cual tanto los trabajadores como el empleador aportaron por todos los factores salariales que constituyen IBL. Es por lo que se afirma como hecho cierto que los tutelantes no se acogieron a la pensión convencional con 28 años de edad sin cumplir la edad, en consecuencia por sustracción de materia no se afectó el mínimo de derechos y garantías de los tutelantes, que se analizó en el acápite "*SUPUESTOS NORMATIVOS Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS*".

La Sala Laboral en la sentencia S.CL 20753 de 2003, fijaba el siguiente criterio:

"Para abundar en razones, resulta conveniente transcribir los apartes pertinentes de lo sostenido por esta Sala de la Corte respecto del punto jurídico que se debate. En sentencia del 8 de agosto de 2002, radicación 17969, se dijo lo siguiente:

"... no es acertado el razonamiento jurídico que expone la censura en el sentido de que la cláusula décima tercera de la convención colectiva de trabajo vigente para el bienio 1984 – 1985, específicamente en lo que dispone su párrafo quinto, viola el mínimo de derechos y garantías consagradas a favor de los trabajadores, pues como el mismo desarrollo demostrativo del ataque lo expone, en consonancia inclusive con lo que el Tribunal también argumentó, la pensión de jubilación que el precepto en comento prevé para sus beneficiarios, es superior a la que en términos legales les correspondería, razón suficiente para descartar que transgreda aquél principio, ya que es pacífico que la prohibición que el mismo consagra se aplica es a estipulaciones que afecten o

descognozcan la frontera mínima de los derechos que la ley laboral, en su espíritu protector establezca a favor de los trabajadores.

"Por lo tanto, si, como no se discute, la pensión de jubilación del acuerdo colectivo es más benéfica para los trabajadores que la establecida en la ley, entonces por sustracción de materia no podría afectar el mínimo de derechos y garantías de los demandantes, predicamento del cual no desdice que en el párrafo quinto de la cláusula bajo examen, se haya estipulado un límite temporal para su disfrute, pues no puede perderse de vista que la prestación objeto de debate es producto de la auto composición empleador - organización sindical, e implementada como beneficio extra legal, que por ello dejó incólume el derecho legal de los actores para reclamar y obtener la pensión legal de jubilación que les corresponda, - como en efecto por lo demás ocurrió -, lo cual posibilita que la pensión convencional no sea vitalicia, sino sujeta a un plazo o condición, como en el caso, pues no hay norma jurídica que lo impida.

"Además, es importante anotar que el legislador, tratándose de prestaciones extralegales, como la que es objeto de controversia, no ha impuesto a las partes ó al empleador cuando las reconoce unilateralmente, las modalidades como ellas deben ser establecidas; es decir, que su limitación en el tiempo, su monto y requisitos para su causación, sólo están sujetas a que no desmejoren las condiciones legales existentes y que avengan al ordenamiento.

"En síntesis, en la negociación colectiva las partes tienen libertad para estipular las condiciones que regirán los beneficios que pacten, claro está dentro de las limitaciones que se han reseñado, criterio que obviamente se extiende al empleador cuando espontáneamente establece reconocimientos extralegales para sus trabajadores, de manera que si una estipulación determina, como en el presente caso, el carácter temporal de la prestación extralegal que prevé, sus efectos no van más allá de lo acordado y ello no resulta contrario al régimen constitucional y legal del país.

"Recuerda la Sala que en este mismo sentido se pronunció en la sentencia del 15 de agosto de 2001, radicación 15804, en un caso similar al examinado, que también involucró a Invías como demandado."

De modo que el imaginario expresado en el Auto, objetivamente y materialmente no se dio, incurriendo la Sala en falsa motivación y desconocimiento del debido proceso.

Siendo así las cosas, la señorita Juez aplicó la Convención Colectiva de Trabajo en ejercicio de su fuero constitucional de autonomía e independencia, siendo indiferente que aplicara la Convención Colectiva o la norma legal, por cuanto los factores salariales son mismos para efectos de la liquidación de la pensión y por tanto el quantum de la pensión daría el mismo valor.

Faculta judicial desarrollada por la Sala Laboral en la Sentencia N° 41927 de 17 de abril de 2012, con la pauta:

"...el cual impone al demandante promover la correspondiente acción judicial y aportar los materiales sobre los que debe versar la decisión, esto es, el tema a decidir, los hechos y las pruebas que los acrediten, elementos con los cuales el juez queda supeditado a la voluntad de las partes a través de lo que la doctrina denomina 'disponibilidad del

derecho material', que permite a éstas ejercer fórmulas procesales tendientes a su creación, modificación o extinción, con las salvedades propias de ciertas materias como lo es la atinente a derechos ciertos e indiscutibles en el campo laboral, por ejemplo, también lo es que ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza: 'Venite ad factum Iura novit curiae', o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso, que son del resorte de las partes, en tanto que de su cargo es la determinación del derecho que gobierna el caso, aún con prescindencia del invocado por las partes, por ser el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto".

Igualmente, ha dicho la doctrina:

"Sin perjuicio de la existencia de instancias y recursos, el juez aplica el derecho de acuerdo con su propia conciencia y convencimiento, basado desde luego en una determinada cultura científica y observando las reglas de la sana crítica. No está atado el juez por los precedentes judiciales ni, en principio, por las órdenes de sus superiores. La aplicación preferente de la Constitución, de otra parte, debe llevárselo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquélla".

*"De igual manera, son los jueces en su condición de destinatarios de la prueba, los que la deben valorar y apreciar libremente según «los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito **y a la conducta procesal observada por las partes»** (art. 61 C.P.T. y de la S.S.)."*

5.11 NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA UGPP

Artículo 133, numeral 4 del C.G.P.

5.11.1 La honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia concedió legitimación por activa para interponer el recurso de revisión de sentencia judicial ejecutoriada con fundamento en los precedentes de la Corte Constitucional C-SU-427-2016, de la Corte Suprema Justicia Sala Laboral AL1479-2018 y CSJ AL1932-2018, excediendo sus competencias.

Por vía judicial y administrativa se modificada o sustituye la ley procesal 797/03, artículo 20, cambiando las condiciones del derecho de postulación de la revisión establecida en la ley para otorgársele a la UGPP y extender los términos que no prescribe la ley para interponer recurso de revisión, no a partir de la notificación de la sentencia recurrida, como lo ordena el C.P.L y S.S., y lo precisa la H. Corte Constitucional, en la sentencia de constitucionalidad de esta norma.

La UGPP adquiere la competencia de defensa judicial a partir de la fecha en la que CAJANAL EICE en liquidación cierra su proceso liquidatorio, el 12 de junio de 2013, de acuerdo al Código General del Proceso artículo 70, por lo cual los accionados violan el debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 13 del C.G.P y 6º del C.P.C.

Para continuar con el análisis dentro del marco normativo procesal, es preciso recordar algunos principios procesales medulares como:

La Constitución Política de Colombia asigna las funciones a cargo del Congreso y precisamente en el artículo 150, numeral 2, se encuentra la de: "Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

El numeral 10, inciso final, ibídem, prohíbe al Congreso: "Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos".

El decreto-ley 2158 de 1948, artículo 1º, modificado por el artículo 1 de la Ley 712 de 2001: dispuso: "Los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código".

El Código General del Proceso ordena en el Artículo 13: "Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley". Esto es, las autoridades públicas judiciales y administrativas están atadas en sus procedimientos, a lo estipulado por las normas procesales y tramitadas por el Congreso, sin incurrir en violación de la Constitución.

Artículo 7. LEGALIDAD, ibídem: "Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina"

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos".

"El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley". La Honorable Corte Constitucional mediante sentencia la declara exequible en la C-621 de 2015.

Para la Corporación ha entendido, como un "principio rector del ejercicio del poder. En este sentido ha dicho esta Corporación "no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley", Artículo 121 en armonía con el artículo 113, ibídem.

Artículo 40. "Igualdad de las partes. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes".

El Artículo 68, ejusdem, concordante artículos 60 C.P.C. prevé la Sucesión procesal:

"Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador".

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal

carácter. ***En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.***

Y precisa el artículo 70, ejusdem. **IRREVERSIBILIDAD DEL PROCESO.** Los intervenientes y sucesores de que trata este código tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención.

Existe abundante jurisprudencia sobre los principios medulares citados anteriormente, que atañen con la ley 797/03, en especial con el artículo 20, cuyo tenor expresa: "Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, **a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación**".

La norma anterior fue declarada exequible mediante sentencias C-835 de 2003 y C-157/2004.

En la primera, entre otras cosas afirmó (fragmentos):

"El artículo 20 demandado está referido a las providencias judiciales. Esos actos podrán ser revisados por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, **a solicitud del gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy de Protección Social), del Ministro de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación**, para lo cual se surtirá el procedimiento propio del recurso extraordinario de revisión.

Consecuentemente, la solicitud de revisión que establece el artículo 20 acusado deberá formularla el respectivo funcionario, de acuerdo con la jurisdicción que envuelva al acto administrativo, dentro del término establecido en el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, o dentro del término previsto en el artículo 32 de la ley 712 de 2001. Términos que en todo caso tienen fuerza vinculante a partir de este fallo.

"El artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagra una acción especial o *sui génesis de revisión y ordena que se tramite por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código*, esto es el procedimiento contencioso administrativo o laboral, o normas que los modifiquen y como quiera que se declaró inexequible la expresión en cualquier tiempo, mientras el legislador establece un nuevo plazo, se tendrá como tal el que el legislador contempla actualmente para el recurso extraordinario de revisión ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, según sea el órgano competente en cada caso.

"También precisa la Corte que ese plazo, comenzará a contarse a partir del día siguiente de la notificación de esta sentencia".

Finalmente precisa la Corte que el nuevo plazo se aplica a todas las hipótesis del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, que hayan ocurrido con anterioridad a este fallo o que ocurran con posterioridad a él”.

En la sentencia C-157/2004, en intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público consignó: “Estima que el recurso extraordinario de revisión es una figura procesal del ordenamiento jurídico colombiano del que pueden hacer uso aquellas personas que se vean afectadas en sus intereses con una decisión judicial, por tanto es facultad del legislador regular la legitimación procesal y al señalar como legitimada para recurrir en revisión a la Nación Colombiana cuando se trata de un reconocimiento a cargo del tesoro público nacional, apenas desarrolla la teoría general de los recursos; en ese sentido la facultad de solicitar la revisión en la disposición acusada se confirió únicamente al Gobierno Nacional a través de ciertas entidades de derecho público establecidas expresamente en la misma, evitando de esa forma el abuso en el ejercicio de esa acción. La sentencia que se dicte después de seguidos rigurosamente los trámites procesales y observadas las garantías del debido proceso, quebrará la fuerza de cosa juzgada de la providencia o acto injusto y fallará en justicia”.

Igual criterio comparte el Ministerio de la Protección Social, representada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, en su intervención manifestó:

*“Finalmente afirma que el actor confunde el contenido de la norma, pues ésta claramente se refiere a un trámite judicial, que deberá resolverse mediante una sentencia y no ante cualquier juez, sino ante las dos altas Cortes de la Jurisdicción Ordinaria y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de acuerdo con sus competencias, garantizando de esa forma la justicia y sabiduría de la decisión y en ese mismo sentido **se confirió únicamente la facultad de solicitar la revisión al Gobierno Nacional a través de ciertas entidades de derecho público determinadas expresamente en la norma acusada**, evitando de esa forma el abuso en el ejercicio de esa acción.*

Igualmente, la sentencia considera: “Vale decir, el pedimento de revisión debe hacerlo el correspondiente dignatario público a través de una demanda, esto es, observando las formalidades y requisitos previstos en los prenotados estatutos para el recurso extraordinario de revisión.

“Recuérdese que el legislador está facultado para establecer no sólo un límite para la interposición de acciones y recursos, tal como lo ha reconocido esta Corporación en varios de sus fallos, sino las causales para su procedencia, pues la posibilidad de que en cualquier tiempo, o por cualquier causa, se ataquen sentencias firmes, atenta contra la seguridad y la certeza jurídicas”.

*En la sentencia C- 680 de 1998, la Corporación había expresado: “...**La acción de revisión no se dirige a controvertir nuevamente los hechos que fundamentaron la sentencia que ha quedado ejecutoriada, sino a que se examine la decisión adoptada por ser injusta**”.*

La Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala Casación Laboral adoctrinaba sobre el concepto constitucional del Debido Proceso en la providencia N° 28.263 de 2006 con el siguiente razonamiento: “cabe

anotar que al tenor del artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso implica entre otros aspectos, la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y que ellas se surtan ante el juez o tribunal competente; lo que significa, que el ordenamiento jurídico debe establecer para cada proceso o asunto sometido a examen judicial o administrativo, las etapas que lo componen, las formas de valerse del mismo en busca de la satisfacción de los derechos implorados, el interés para acudir a él, las autoridades competentes, los medios de impugnación y de defensa contra las decisiones que en el transcurso del trámite se adopten, los términos en que se deben cumplir las actuaciones, la aplicación u observancia rigurosa de las reglas procesales consignadas en la Ley o el estatuto respectivo y una pronta resolución.

De suerte que, no solamente con el debido proceso se protege el cumplimiento de una serie de ritualidades o formalidades propias de cada juicio a surtir ante el juez o tribunal competente, sino además una gama de eventualidades en el trámite de cualquier actuación judicial o administrativa.” Reiterado en las sentencias N° 29.775/09, 62012/13.

En condiciones similares se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional:

“Por regla general, la regulación de los diversos procedimientos judiciales en la medida en que no haya sido efectuada directamente por el constituyente corresponde al legislador en ejercicio de su libertad de configuración”, sentencia C-788 de 2002, En virtud de tal facultad, “puede el Congreso definir entre otras cosas, las ritualidades propias de cada juicio, la competencia de los funcionarios para conocer de determinados asuntos, los recursos, los términos, el régimen probatorio, los mecanismos de publicidad de las actuaciones, etc.”. Reiterado en sentencias C-555 de 2001 C-140/95, C-927/00, C-899/03 y C-116 de 2008, rememoradas en la sentencia C-868-10.

El Honorable Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil, en el Auto N° 11001-03-06-000-2020-00227-00 del 15 diciembre 2020, expreso sobre este tema:

“Mediante el Decreto 4269 de 2011, se distribuyeron unas competencias entre Cajanal en Liquidación y la UGPP. (...) En cuanto a lo relacionado, específicamente, con la actividad judicial, la Sala ha señalado que el sucesor procesal de la extinta Cajanal, para efectos relacionados con las pensiones y otras prestaciones que estaban a cargo de dicha entidad, es la UGPP, quien está llamada a asumir los procesos judiciales que fueron adelantados contra la desaparecida Caja de Previsión, tal como lo dispuso el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, modificado por el artículo 2º del Decreto 2040 de 2011 (...). [E]l parágrafo 2º, en concordancia con el segundo inciso de la norma citada, ordenó que los procesos y reclamaciones en trámite, relacionados con las competencias asignadas por la ley a la UGPP, debían ser atendidos por el Liquidador de Cajanal hasta el momento en que fueran entregados a dicha unidad, al cierre de la liquidación.

De ahí en adelante, tales asuntos debían ser asumidos por la UGPP, con los recursos que para dicho efecto debe transferirle la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público (parágrafo 4º ibidem). Se recuerda que mediante el Decreto 877 de 30 de abril de 2013, se prorrogó el plazo dispuesto para la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social,

establecido en el artículo 1º del Decreto 2196 de 2009, hasta el 11 de junio de 2013. Finalmente, mediante Resolución 4911 del 11 de junio de 2013, el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación, declaró la extinción de la personería jurídica de Cajanal y, en consecuencia, finalizó el proceso de liquidación de dicha caja, a partir de las cero horas del 12 de junio de 2013. En conclusión, a la UGPP le corresponde asumir íntegramente las competencias que antes eran de Cajanal EICE en materia pensional, y debe sustituirla sustancial y procesalmente en tales asuntos”.

Procedimiento cumplido con anterioridad, dentro del marco temporal, que rememora la Consulta, por el Liquidador de CAJANAL EICE desde el momento que asumió las funciones judiciales asignadas por el Decreto 2196 de 2009, artículo 6, literal j), en defensa de los intereses y derechos de CAJANAL EICE EN LIQUIDACION.

Como por ejemplo la función judicial fue cumplida por el liquidador en su intervención ante el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN del 12 de agosto de 2013, al presentar "memorial a través del cual el Agente Liquidador de la entidad, le revoca el poder para representar a la entidad en el sub examine, como quiera que el ejercicio de la representación judicial a cargo de CAJANAL EICE EN LIQUIDACION finalizó el 11 de junio de 2013"; el señor juez en el Auto argumentó: "El artículo 3º del Decreto 2196 de 2009, estableció que una vez se terminara el proceso de liquidación de CAJANAL las funciones de la Entidad serían asumidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP-.

Teniendo en cuenta lo anterior y ante la desaparición jurídica de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL desde el 11 de junio de 2013, la defensa jurídica de la demandada en éste trámite judicial debe ser ejercida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP-.

Por lo cual resolvió: "Admitir la sucesión procesal, constituida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP-, para suceder a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL –CAJANAL HOY LIQUIDADA, tal y como lo prevé el art. 60 del CPC, por las razones expuestas previamente".

Igualmente, las facultades la ejerció ante el Juzgado Doce Administrativo Oral de Medellín en el proveído con radicación N° 05-001-33-33-012-2013-00158-00 del 25 de Octubre de 2013, en el cual adelanta un análisis para DECRETAR la sucesión procesal de la entidad demandante de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en los términos del artículo 60 y 62 del Código de Procedimiento Civil, basado en las siguientes normas:

"Mediante Decreto 2196 de 2009 se dispuso la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, creada por la Ley 6ª de 1945 y transformada mediante Ley 490 de 1998, y en dicho Decreto se estableció un plazo máximo de dos (2) años para la culminación del proceso liquidatorio de la entidad; plazo que en principio fuera prorrogado por el Decreto 2776 del 28 de diciembre de 2012 hasta

el 30 de abril de 2013 y que, posteriormente, mediante el Decreto 877 de 30 de abril de 2013 ordenó la finalización del proceso de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal E.I.C.E.), a partir del 11 de junio de esa misma anualidad, y dispuso que la UGPP asumiera las obligaciones de esa extinta entidad.

Por otra parte, se tiene que fue a través de la Ley 1151 de 2007 que se creó la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP–, otorgándole la competencia para reconocer los derechos pensionales causados a cargo de las administradoras del régimen de prima media del orden nacional y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones respecto de las cuales se hubiera decretado o se decrete su liquidación.

Y en relación con la defensa judicial y extrajudicial de los procesos tramitados en que hiciera parte CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, el artículo 22 del precitado Decreto 2196 de 2009 modificado por el artículo 2 del Decreto 2040 de 2011, señala que la función de "defensa" sería transferida a la UGPP desde el cierre de la liquidación, el cual se surtió el día 11 de junio de 2013.

Lo que fuera reiterado en el Decreto 4107 de 2011 que se señaló:

"ARTÍCULO 64. CONTINUIDAD DE ACTIVIDADES DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN. Cajanal EICE en liquidación continuará realizando las actividades del artículo 3o del Decreto 2196 de 2009 hasta tanto estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. (...)"

*Pues bien, en el presente proceso al extinguirse la Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL EICE", parte demandada, se presenta el **fenómeno jurídico de la sucesión procesal traída en el artículo 60 del Código Procesal Civil**, y aplicable al presente proceso en virtud de la remisión que efectúa el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al respecto dispone el precitado artículo 60 del Código Procesal Civil, que:*

"Si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran." Así las cosas, al existir la extinción de la persona jurídica, CAJANAL EICE, en este caso demandada, y la misma ser sucedida por una nueva persona jurídica, a la cual le son trasladados, por virtud de la ley, los bienes, derechos y obligaciones, es decir, al ser sucedida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGP–, tal y como quedó establecido, en acáptites anteriores, lo precedente es decretar la sucesión procesal. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 62 del Estatuto Procesal Civil, la UGPP tomará el proceso en el estado en que se encuentre".

La CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, representada por el Liquidador, actúo conforme a la anterior normatividad, como se evidencia en los siguientes actos procesales:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
HONORABLE MAGISTRADO: DR. JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
E. S. D.

Ref.: Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: IVÁN RAFAEL CORTINA ROJANO
Demandada: Cajanal E.I.C.E. en Liquidación
Radicación: 13- 001- 33- 31- 000-2012-00130-00

LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA, mayor de edad, identificado con la C.C. No: 73.577.455 de Cartagena, abogado en ejercicio con T.P. No: 136.309 del C.S.J. domiciliado en Cartagena, con oficina en el Centro-Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206 de esta ciudad, en mi calidad de apoderado sustituto de la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN** con NIT No: 899.999.010-3, cuya personería solicito me sea reconocida en razón del poder conferido por su apoderada general en el Departamento de Bolívar, abogada **MARIA DE JESUS BLANCO NAVARRA**, mayor de edad, identificada con la C.C. No: 20.320.723 de Bogotá y portadora de la T.P. No: 9.397 del C.S.J., quien tiene domicilio principal en Barranquilla y domicilio alternativo en Cartagena, ciudad donde tiene oficina en la Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206, en razón al poder general otorgado a la misma por el Liquidador y Representante Legal de dicha entidad en liquidación, doctor **JAIRO DE JESUS CORTES ARIAS** mediante Escritura Pública No:0089 de Enero 11 de 2012 de la Notaría Trece de Bogotá D.C. cuya fotocopia autenticada acompaña, respetuosamente acudo ante usted para contestar la demanda en los siguientes términos.

Igualmente se observa la actuación del liquidador ante el Tribunal Administrativo de Boyacá:

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ (REPARTO)
E. S. D.



REFERENCIA : PRETENSIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - ACCIÓN DE LESIVIDAD-

ACCIONANTE : CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACION

ACCIONADA : LEON LEAL MARIA HELENA

C.C. No. 23.772.236

ACCIONADA : LEON LEAL MARIA HELENA
JAIRO DE JESUS CORTÉS ARIAS, ciudadano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.145.947 expedida en Bogotá D.C., en mi calidad de Representante Legal y Liquidador de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, según Decreto 4480 del 18 de Noviembre de 2009, Acta de Posesión de diciembre 10 de 2009 expedida por el Ministerio de la Protección Social y en cumplimiento de las funciones establecidas en el Decreto 2196 de junio 12 de 2009, especialmente las contenidas en los literales a) y m) del Artículo 6, confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor, OSCAR JAVIER CHIVAT MONCADA, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 80.230.352 de Bogotá y Tarjeta Profesional N°. 213.482 del Consejo Superior de la Judicatura, para que inicie, trámite y lleve hasta su culminación PRETENSIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO "ACCION DE LESIVIDAD" (Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011) contra las Resoluciones Nos. 15548 del 11 de marzo de 1993, No. 16008 de 30 de diciembre de 1995, No. 2938 de 17 de febrero de 1998 y, No. 35152 de 28 de octubre de 2005, emanadas de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE hoy en liquidación, mediante las cuales se reconoció una pensión gracia sin el lleno de los requisitos legales, se reliquidió por retiro del servicio docente y dio cumplimiento a fallo de tutela, a la accionada de la referencia y, si es necesario solicite la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de dichos actos, así como la restitución de los dineros pagados como consecuencia de los mismos, y en fin para que realice todo lo que conforme a derecho proceda para la debida representación de los intereses de la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EICE hoy en liquidación en el proceso de la referencia.

El Doctor, OSCAR JAVIER CHIVATA MONCADA queda ampliamente facultado según el artículo 70 del C.P.C. en especial para sustituir, reasumir, conciliar, transigir, recibir, renunciar y en general, para todo cuanto juzgue conveniente en procura del cabal cumplimiento del poder conferido

De los Honorables Magistrados

 Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá Diligencia de Identificación Personal "Part. 04 CPC" Planteamiento de la diligencia: Se presentado personalmente por <u>Oscar Javier Chivata Moncada</u> Diligencia: <u>80-230-352</u> en <u>Bogotá</u> Tarjeta Profesional No.: <u>213-482</u> Lugar: <u>Bogotá, D.C.</u> Fecha: <u>21 FEB 2013</u> Oficina Judicial: <u>Oficina Judicial</u> Responsable Oficina Judicial: <u>Administrador de la Oficina Judicial</u>

TODOS LOS TRAMITES SON GRATIS, SALVO LA EXPEDICION DE FOTOCOPIAS Y NO SE REQUIERE INTERMEDIARIO
Avenida El Dorado No. 69 - 63 Local 105 Piso 1 Edificio Torre 26 Centro Empresarial P.H. Bogota D.C.

EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN en el proceso con radicación N° 05-001-33-33-012-2013-00158-00 del Veinticinco (25) de Octubre de dos mil trece (2013); decreta la sucesión procesal de la entidad demandada en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP., en los términos del artículo 60 y 62 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 68 del C.G.P.).

Actuaciones judiciales que desvirtúan contundentemente las afirmaciones de la Institución accionada: “*no es imputable a la UGPP la imposibilidad de CAJANAL para hacer uso de los recursos judiciales a su disposición*”; es claro que normativamente que la UGPP no se encontraba legitimado actuar judicialmente sino a partir de la fecha de la pérdida de la personería jurídica de CAJANAL en liquidación como lo determina la norma supra, sin embargo la tesis fue admitida en el presente caso por la Sala Accionada, sin un análisis armónico normativo procesal.

Precisamente la demanda ordinaria con radicación 2010-00471-00, se interpuso contra la Cajanal EICE EN LIQUIDACION, representada legalmente por el liquidador Dr. JAIRO DE JESUS CORTES, quien por intermedio de apoderado de Barranquilla, contestó la demanda calificada de extemporánea, de acuerdo a la norma procesal. Actuación desde la cual no volvió a intervenir en ninguno de los estancos procesales, el cual fue terminado de forma normal con la sentencia de fondo, que resolvió sobre la disputa de las pretensiones.

Siendo así las cosas, no existió vacío temporal entre el 11 de abril de 2011, fecha de notificación de la sentencia ordinaria y el 12 de junio de 2013 en cuanto la existencia de la defensa judicial en la que hacía parte *la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE* en liquidación; como se ha dicho y demostrado el Liquidador las había asumido a plenitud por mandato legal; es por ello que desde la notificación de la sentencia (art. 41, literal B, C.P.L. S.S.) se debe establecer los términos para interponer el recurso de revisión contra sentencia ejecutoriada de acuerdo al artículo 32 de la ley procesal 712 de 2001.

Sobre esta materia, la sentencia C-372/2011, pautó:

*"Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha afirmado que en razón de la cláusula general de competencia a que se refieren los numerales 1º y 2º del artículo 150 de la Constitución, al legislador le corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos, especialmente todo lo relacionado con la competencia de los funcionarios, los recursos, los términos, el régimen probatorio, cuantías, entre otros. En estos términos, la Corte ha señalado que en virtud de su potestad legislativa en materia de procedimientos, el legislador puede "(...) regular y definir (sentencia C-1104 de 2001) entre los múltiples aspectos de su resorte legislativo, algunos de los siguientes elementos procesales: (i) **el establecimiento de los recursos** y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos, sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 200. (ii) **Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir** en cada uno de los procesos. (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta, Sentencia C-111 de 2000. (iv) Los medios de prueba, Sentencia C-1270 de 2000 y (v) **los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros** intervenientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervenientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos, Sentencia C-1104 de 2001". Debido proceso que se deben cumplir de acuerdo a los precedentes C-140/95, C-418 de 1994, C-562/97, C- 680 de 1998, C-927 de 2000, C-1104/01, C-102 de 2002, C-131/02, 123/03, C-204/03,C-157/2004, C-520/09 , C-927/00, C-1512/00.*

En concreto la jurisdicción constitucional en la en la sentencia T-769/08, consignó:

Para esta Sala, el mecanismo de revisión contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, no resulta eficaz debido a que se trata de un medio indirecto y eventual. Indirecto porque en el presente caso la Gobernación no puede personalmente interponer la revisión de la

Sentencia ante el organismo en principio competente (Consejo de Estado o Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el tema), sino que debe solicitar al Gobierno (Ministerio de la protección Social, Ministerio de Hacienda) o a la (Contraloría General de la República o Procuraduría General de la Nación), que adelante la petición ante dichas Corporaciones.

Conforme a las directrices procesales y precedente anteriores y en acatamiento de la Constitución Política y la ley procesal, la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, interpretó y aplicó el artículo 20 de la ley 797/03, en la sentencia con Radicación N° 73544 del 9 de febrero de 2016, MP. Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, dilucidó quién es la persona jurídica legitimada para interponer esta clase de recurso extraordinario de revisión de sentencia laboral ejecutoriada y dando la razón por que no lo es la UGPP, puntuizando lo siguiente:

*"Al dirigirse el recurso extraordinario de revisión contra esta clase de sentencias, aduciendo una de las causales específicas consagradas en la citada preceptiva, es claro que la viabilidad del mismo, se encuentra condicionada a que **su formulación deba hacerse por cualquiera de los sujetos legalmente autorizados; corresponde, por tanto, al gobierno por conducto bien del: «Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Contralor General de la República o Procurador General de la Nación», en tal virtud la legitimación por activa se encuentra señalada de manera taxativa y reservada por expresa disposición legal**, únicamente a los referidos funcionarios.*

En el caso bajo estudio se observa que quien interpuso el recurso de revisión, esto es, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, creada mediante Ley 1151 de 2007, Art.156, es una entidad administrativa del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tanto, no ostenta la legitimación para promover la presente acción de revisión, con la que se intenta anular las sentencias proferidas por el Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta de fecha el 12 de marzo de 2012 y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta del 19 de julio 2012, pues la titularidad, como atrás se explicó, está reservada al Gobierno Nacional, por conducto de las autoridades señaladas en el referente legal citado, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y por las entidades de control, el Contralor General de la República o el Procurador General de la Nación.

Así al promover el presente recurso extraordinario de revisión la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, entidad que no es quien conforme a la ley debe formularlo, al carecer de legitimación por activa; ello en atención, a que el recurso extraordinario de revisión es un procedimiento que no fue instituido en favor de quien aparentemente resultó afectado con una decisión judicial, pues el bien jurídico protegido es el interés público y no el de las partes involucradas en la respectiva controversia, lo que impone su rechazo, además las nuevas causales son las de la Ley 797 de 2003". (Razón basal para haber denegado el recurso interpuesto por la UGPP).

En este orden, la técnica del recurso exige correspondencia entre los argumentos en que se fundamenta y la causal invocada y las alegaciones expuestas por el recurrente, de forma tal que no le es dable a éste realizar elucubraciones dirigidas a atacar las motivaciones jurídicas o los juicios de valor que soportaron la decisión adoptada en la sentencia recurrida ni pretender subsanar o corregir errores u omisiones de la propia parte en el ejercicio del derecho de contradicción y el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa, como si se tratara de una nueva instancia.

Este recurso tiene como finalidad principal la revisión de las decisiones adoptadas injustamente, es decir, por medios ilícitos o irregulares, pero no para tratar de enmendar los errores judiciales como los casos de inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), falta de aplicación de la norma correspondiente, o indebida aplicación de esta (error de derecho). Con igual criterio se pronunció en la sentencia N° 48182/2017.

Anteriormente en la sentencia 32783 de 2009, pautaba:

"La legitimación para solicitar la revisión, frente a lo dispuesto por el art. 20 de la Ley 797 de 2003, recuerda la Corte, está, en cabeza de manera excluyente, del gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación; "Por ello, la Procuraduría General de la Nación, a través de cualquiera de sus Delegaturas, en este caso la de Asuntos Laborales, está legitimada en causa para acudir ante la Corte Suprema de Justicia con el propósito de que se invalide la sentencia que ataca, y se dicte la que en derecho corresponda, simplemente porque así lo impone el mandato legal que se dejó trascrito".

No está por demás agregar lo expresado en la sentencia sentencia N° SC9228-2017, Expediente 11001-02-03-000-2009-02177-00 del 29 de junio de 2017 de la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral: "Es por eso que en sede de revisión resulta inadmisible -según lo tiene aceptado la jurisprudencia-, plantear «temas ya litigados y decididos en proceso anterior», ni es la vía regular «para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente», como tampoco un mecanismo al alcance de las litigantes que les permita «mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar» o «encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi» (CSJ SR, 3 Sep. 1996, Rad. 5231; CSJ SR, 8 Jun. 2011, Rad. 2006-00545-00).

Además, en virtud de las características del aludido recurso, el juez no puede ocuparse oficiosamente de la acreditación de los hechos alegados para fundarlo; como se ha explicado «corre por cuenta del recurrente la carga de la prueba, de modo que **le corresponde demostrar que efectivamente se presenta el supuesto de hecho que autoriza la revisión de la sentencia**, compromiso que sube de tono si se tiene en cuenta que el presente es un recurso extraordinario y que, con su auxilio, se pretende socavar el principio de la cosa juzgada formal» (CSJ SR, 2 Feb. 2009. Rad. 2000-00814-00)".

Por lo anterior, la Sala Laboral en el Auto SL3134-2022, actuó de forma contraria a sus propios precedentes, incurriendo en desconocimiento del debido proceso y vías de hecho.

Con lo cual podemos concluir: actuar en contrario a los anteriores criterios constitucionales, legales y de los precedentes "*produce la esterilidad de la actividad procesal, en cuanto sobre ella pende el pregón de nulidad con el sello de insubsanable*", tal como lo previene el C.G.P Artículo 133-4 en concordancia con el CPC Arts. 140-7.

Conforme a los precedentes citados, existe consenso entre las tres órganos jurisdiccionales, incluyendo la administrativa en cuanto que "*la facultad de solicitar la revisión en la disposición acusada se confirió únicamente al Gobierno Nacional*", y órganos de control *Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de la Protección Social*. *Establecida taxativamente o expresamente en el artículo 20 de la ley 797 de 2003, con el fin de evitar el abuso en el ejercicio de esta acción en comento*.

5.11.2 Incompetencia de la Administración para modificar el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-Ley 797 DE 2003, artículo 20.

La ley 1151 de 2007 es una ley que fija el plan desarrollo para el 2006-2010, que se ha utilizado indebidamente para reglamentar todos los campos del Derecho, desconociendo las normas específicas para expedir códigos en sesión separada con la debida discusión de las Salas del Congreso, y sin embargo el artículo 156, literal i regula un asunto esencialmente procesal al otorgarle legitimación para asumir la defensa en las causales previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, violando el principio de unidad de materia.

Entendido según la jurisdicción constitucional: "*El Congreso viola la unidad de materia cuando un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte el principio de unidad de materia (consagrado en el artículo 158 de la Constitución)*", C-714-08, C-133-12, C-230/08, C-886 de 2002.

Criterio desarrollado con la ley 5 de 1992, estableciendo en el artículo 148: "*RECHAZO DE DISPOSICIONES. Cuando un proyecto haya pasado al estudio de una Comisión Permanente, el Presidente de la misma deberá rechazar las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con una misma materia*".

Sobre esta norma en estudio de constitucionalidad ha expresado la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-1011/08 del 16 de octubre de 2008:

"La violación del principio de unidad de materia se acreditará únicamente cuando se demuestre que el precepto no tiene ninguna relación de conexidad objetiva y razonable (de carácter causal, temático, sistemático o teleológico) con la materia de la ley respectiva. El principio de unidad de materia resulta vulnerado sólo cuando el precepto de que se trate se muestra totalmente ajeno al contenido temático de la ley que hace parte".

Y en la sentencia C-490/11 del 23 de junio de 2011, puntualizó:

"Para la determinación del cumplimiento de este requisito, entonces, deberá identificarse tres instancias definidas. La primera, destinada a identificar el alcance material o núcleo temático de la ley. La segunda, que consistirá en determinar la proposición normativa que se considera ajena a esa temática. Finalmente, la tercera está relacionada con establecer si la norma objeto de análisis está relacionada con esa temática, a partir de los criterios de conexidad citados".

No es posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica del artículo 156 literal i con la materia dominante de esta ley. Es claro que la ley 1151 de 2007 se refiere a un tema totalmente ajeno al tratado por el artículo 156, literal i, que intrínsecamente es inconstitucional por ser un asunto de naturaleza procesal para lo cual existe disposición constitucional específica que regula la función de expedir códigos y a quién le corresponde.

La ley 1151 de 2007 no es una ley que promulgue un código de los previstos en el artículo 150, numeral 2 de la Carta, por lo cual no tiene competencia para que sutilmente asignen facultades que legitimen la intervención de la UGPP en los asuntos procesales para aplicar el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, violando así la Constitución Política y ley.

La UGPP pretende fundamentar su actuación con base en el decreto reglamentario del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, N° 575 de marzo 22 del 2013, "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP - y se determinan las funciones de sus dependencias".

Con conocimiento de causa, el Gobierno Nacional representado por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en extralimitación de funciones, en fecha posterior de haberse establecido el recurso de revisión de sentencia ejecutoriada con la ley 712 de 2001, adicionada por la ley 797 de 2003, le otorgó legitimación por activa a la UGPP mediante el Decreto 169 de 2008, artículo 6º y el Decreto 5021 de 2009, artículo 6, numeral 6, concediéndole funciones para "adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicionen o modifiquen", a sabiendas que le estaba prohibido, como el mismo Ministerio lo admitió en su participación en la sentencia C-157/2004, infringiendo la Constitución y la ley.

Sobre esta facultad exclusiva del Congreso para expedir códigos, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-362/96, consignó: "la extralimitación en que incurrió el Gobierno en el ejercicio de las facultades conferidas por el legislativo, vulnera el artículo 150-2 y 10 de la Constitución Política, toda vez que es facultad privativa del Congreso expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones, toda vez que es facultad privativa del Congreso.

*De acuerdo con la nueva Constitución, las leyes-código constituyen un tipo especial de ley que se distingue porque su expedición, reforma o derogatoria **puede ser decidida exclusivamente por el Poder Legislativo**. Con ello, a las leyes-código se les concede una garantía especial de estabilidad e intangibilidad de la que no gozan las leyes comunes.*

"...La afirmación anterior suscita el interrogante acerca de cuál es el órgano estatal autorizado para proceder a la descodificación - total o parcial - de una materia. Como se sabe, la Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos. Esta norma ha sido interpretada por la Corte en el sentido de que la restricción se aplica también a la adición o modificación de los códigos.

Pues bien, atendiendo a estos postulados y a la aseveración de que el Congreso es el que debe determinar si una materia ha de ser codificada, reservándose la facultad de tratar sobre ella, la única respuesta lógica es que también el Congreso es el único autorizado para decidir acerca de la descodificación de un área".

La administración de justicia es definida por el artículo 228 como una función pública. Dicha disposición articula el ejercicio de tal función con varias exigencias: (i) un mandato de que las decisiones sean independientes; (ii) un mandato de publicidad y permanencia de sus actuaciones; (iii) un mandato de prevalencia del derecho sustancial; (iv) una obligación de cumplir los términos procesales; y (v) un mandato de desconcentración y autonomía. Además de ello y como consecuencia de la vinculación general de todas las autoridades públicas a la Constitución, los jueces se encuentran también sujetos (vi) a la obligación de promover la seguridad jurídica y garantizar la igualdad de trato", en sentencia C-284-15.

Ninguna autoridad diferente al Congreso se encuentra facultada para cambiar las condiciones procesales para presentar el recurso de revisión de sentencia, como la contabilización de los términos u otorgar legitimación por activa a persona distinta a las designadas por la ley 797 de 2003, artículo 20, sin incurrir en desconocimiento de la Constitución y de la misma ley.

Por lo anterior respetuosamente solicito a su Señoría declarar la nulidad del proceso de revisión, a partir del auto que admitió la demanda de revisión, respecto de las actuaciones ocurridas.

5.12 EXCEPCION DE PRESCRIPCION

El recurso de revisión de sentencia fue interpuesto por la UGPP el 06 de mayo 2016, época en la que fue recibida la demanda en el Tribunal Superior del Circuito de Cúcuta.

De acuerdo al artículo 41, literal B del C.P.L. y S.s, vigente al momento de la sentencia recurrida, las notificaciones de la actuación judicial se producen *"En Estrados, oralmente, las de las providencias que se dicten en las audiencias públicas. Se entenderán surtidas los efectos de estas notificaciones desde su pronunciamiento"*

La Honorable Corte Constitucional declara exequible el artículo 20, excepto los incisos primero y tercero incisos, en la sentencia C-835/2003, fijó el término para interponer el recurso de revisión con claridad y precisión, en el transpenúltimo considerando:

"También precisa la Corte que ese plazo, comenzará a contarse a partir del día siguiente de la notificación de esta sentencia".

De acuerdo a la anterior precisión, la sentencia recurrida se profirió el 11 de abril de 2011; de donde se infiere que el plazo comienza a correr

a partir del 12 de abril de 2011 y termina el 12 de abril de 2016; en tanto que el recurso fue interpuesto por la UGPP el 06 de mayo de 2016, cuando fue recibida la demanda en el Tribunal Superior del Circuito de Cúcuta, en consecuencia el plazo para presentar el recurso de revisión de sentencia, se encontraba vencido, conforme al artículo 32 de la ley 712 de 2001, que establece un término de cinco años de cinco (5) años "contados a partir de la sentencia laboral".

Por lo que nos permite concluir, sin ambages, que la acción de interposición del recurso de revisión se encuentra prescrita.

Prescripción que fue propuesta en la contestación de la demanda del recurso de revisión de sentencia, la cual fue desestimada.

En consecuencia solicito respetuosamente ante su Señoría se declare la excepción de prescripción de la demanda de revisión contra el Auto SL3134-2011 Radicación 75340.

5-13 Protección constitucional en todo proceso al principio de la realidad sobre las formalidades. (ART. 53 C.P.)

Expresa la doctrina: "*Este principio acogido por la Carta Política de 1991 consiste fundamentalmente en que "prima de la verdad de los hechos sobre la apariencia de los acuerdos; valen los hechos y no la verdad formal; los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad y la verdad vence a la apariencia". En otras palabras "la relación de trabajo reposa esencialmente en la realidad de los hechos que la preceden, y no de lo pactado entre el empleador y el trabajador". Y al momento "de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". Para el tratadista Jairo Villegas Arbeláez, quien también identifica este principio como un mínimo fundamental en materia laboral, hace alusión a que el mencionado "consigna que la realidad es prevalente y determinante frente a las formas o el papel, y no a la inversa, como es la creencia generalizada y deformada por el procedimiento. (art. 53 C.P.)*

6 SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LOS TUTELANTES

6.1 Tutelante: JOSE DEL ROSARIO ORTEGA

85 años de edad

Estado salud: Espondilolistesis grado 1 en el nivel L4/L5, Espondilisis bilateral y artrosis facetaria I.1/I.2 A L5/S1; cambios osteocondrosicos
Estrato 1

6.2 RAMON OVIDIO NAVARRO,

80 años de edad

Convive con un hijo, ARGELINO ALBEIRO NAVARRO RORIGUEZ.

No es declarante

Estado salud: Hipertensión, gastritis, insomnio.

Estrato 2

7. PRUEBAS

7.1 Tutelante: JOSE DEL ROSARIO ORTEGA

Fotocopia simple Resolución 006407 del 26/07/98, 3 fls.

Fotocopia simple del oficio 20093440342231 del 26/08/09, de Mintransporte, 1 fl.
Fotocopia simple Certificado Información Laboral-Formulario N° 1, períodos de vinculación, 1 fl.
Fotocopia simple Certificación Factores Salariales, Devengados último año, 01/08/92 a 31/0793, 1 fl.
Fotocopia simple desprendibles de pago mesadas 03/08, 05/09, 07/09, 1 fl.
Fotocopia simple del oficio Radicado UGPP 20155028010291, I fl.
Fotocopia simple Constancia FOPEP, 6 fls.

7.2 Tutelante: **MARTHA NIÑO CHINCHILLA**

Fotocopia simple de la Resolución 02400 del 09/03/98, 4 fls.
Certificado de Información Laboral, formulario 1, tiempo de servicios. 1 fl.
Certificación de Factores Salariales devengados último año 1/01 A 12/88, 1 fl.
Fotocopia simple oficio CEPS-25217 Rad. 172355, 1 fl.
Fotocopia simple Descuentos históricos por salud 09/1995 a 05/10, 3 fls.
Fotocopia simple desprendibles de pago mesadas 03/10-04/10. 1 fl.

7.3 Tutelante: **RAMON OVIDIO NAVARRO**

Fotocopia simple Constancia del Director de la Territorial Ocaña del Distrito Nacional de Vías, 2 fls.
Fotocopia simple Resolución 025561 del 06/10/98, 3 fls.
Fotocopia simple Certificado de Tiempo de Servicio (sic), 10 fls.
Fotocopia simple Resolución UGM 051430 del 04/07/12, 7 fls.
Fotocopia simple de la Constancia de FOPEP, 3 fls.

7.4 Copia de la demanda del recurso de revisión, 46 fls.

7.5 Documentos del estado socioeconómico de los accionantes

7.6 Copia del Auto SL3134-2022 radicación 75340

7.7 Copia del Edicto

7.8 Respetuosamente solicito al Honorable Magistrado constitucional oficiar a la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia del Circuito de Bogotá para que se sirva remitir el cuaderno contentivo de la actuación dentro del Auto SL3134-2022 Radicación 75340 que le dio origen a la decisión y remitirlo directamente al honorable Magistrado Constitucional.

8 ANEXOS

8.1 Tres Poderes para actuar.

8.2 Copia Tarjeta Profesional.

9 SOLICITUD

PRIMERO.- Amparar los derechos fundamentales de la igualdad (Artículo 13 CP/91), debido proceso (Art. 29), protección a la ancianidad (art.46), protección a la niñez, (art.44) garantía a la seguridad social, al derecho irrenunciable de la seguridad social (art.48), irrenunciabilidad a los derechos mínimos laborales, favorabilidad, primacía de la realidad, mínimo vital y móvil (art. 53 CP), buena fe (art.83), que se consideran vulnerados con la decisión judicial.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, respetuosamente se solicita al Honorable Magistrado de la Sala Laboral, actuando como juez constitucional, revocar el Auto SL3134-2022 Radicación 75340 proferida el 22 de junio del año 2022, por la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar confirmar la sentencia recurrida con radicación 2010-0471, proferida el 11 de abril de 2011, al ser emitida conforme a la Constitución y la ley.

TERCERO.- Ordenar que la sentencia recurrida sea cumplida total y completa conforme a la parte resolutiva.

10. JURAMENTO EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91:

Dando cumplimiento al requisito establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha interpuesto previamente acción de tutela por los hechos expuestos en esta Acción.

11. NOTIFICACIONES

11.1 ACCIONANTE: **JOSE DEL ROSARIO ORTEGA**: Calle 10-24, Casa 41, de la ciudad de Abrego (N.Sder.), celular 3214107392.

11.2 ACCIONANTE: **MARTHA NIÑO CHINCHILLA**, Barrio San Miguel 2 Etapa KDX P4-200, municipio de Río de Oro (Dpto. Cesar) celular 57 314 4730066

11.3 ACCIONANTE: **RAMON OVIDIO NAVARRO**, Calle 0A Nº 14-50, Barrio Juan XXIII, teléfono No. 5612236.

11.4 APODERADO DE LOS ACCIONANTES: Calle 34 Nº 87A-48, Barrio Almería, Medellín, Antioquia, Código Postal 050032, Celular 3004355885, e-mail: blaperez @hotmail.com.

11.5 Accionados:

11.5. 1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL: Calle 12 No.7-65, Palacio de Justicia, Comutador: 562 2000, BOGOTA, D.C.
secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

11.5.2 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP: Avenida Calle 26 Nº 69B-45 Piso 2, Bogotá D.C., Código Postal 110911, Comutador (01) 423 7300 - 01 8000 423 423, dirección electrónica,
contactenos@ugpp.gov.co

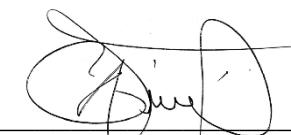
11.5.3 TERCERO INTERVINIENTE: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado Correo electrónico para Notificaciones Judiciales:
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

Carrera 7 No.75-66 Piso 2 y 3, Comutador (57-1) 2558955 – Fax (57-1) 2558933, Bogotá D.C.

11.5.3.1 Calle 16 No. 68D-89, para recepción física de documentos.

Del Honorable magistrado Constitucional,

Con todo respeto y consideración



BLADELMIRO PEREZ AREVALO
C.C. 17009.355
T.P. 46446 C.S.J.