



1-2024

Bogotá D.C.

No. 2-2016-007775
SINDESENA JUSTA NACIÓN
Correspondencia Recibida
Fecha: Sep 13/2016
Patricia Dow

Señora
Aleyda Murillo Granados
Presidenta SINDESENA
Sindicato de Empleados Públicos del SENA
Carrera 13 No. 13-17 Of. 1208
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta 2016-0831

Apreciada Señora Aleyda:

En consideración a la comunicación radicada en el archivo central de esta Dirección General con el No. 7-2016-031149 del 8 de agosto del año en curso, de manera atenta me permito dar respuesta a cada una de sus solicitudes, así.

1. Sírvase informar si existe actualmente un fondo de pensionados del SENA y cuánto dinero tiene a la fecha y qué norma interna del SENA lo regula:

R/= Sí existe actualmente el fondo de pensiones del SENA administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con un presupuesto \$892.925.105.299,00 y lo regula el acuerdo 40 del 9 de junio de 1971.

2. De no existir tal fondo, sírvase informar con qué parte del presupuesto del SENA se están pagando las cuotas partes de las pensiones de jubilación o aquellas que en su totalidad tengan a su cargo.

R/= N/A

3. Así mismo sírvase informar con qué parte del presupuesto SENA se están pagando las reclamaciones administrativas y sentencias judiciales condenatorias contra el SENA que por reliquidación pensional se le ha obligado al pago a la institución.

R/= Los fallos condenatorios a la Entidad se están pagando por el Rubro de sentencias judiciales y FIDUCIARIA Bancolombia.

4. Sírvase informar ¿cuántas reclamaciones administrativas de pensionados han sido radicadas por reliquidación de la pensión de jubilación pagada por el SENA desde el año 2011 hasta la fecha?



Certificado No. SC-CER339681



Certificado No. CO-SC-CER339681



Certificado No. GP-CER339688





R/= Han presentado un aproximado 1.359 reclamaciones.

5. Sírvase informar ¿cuántas sentencias judiciales el SENA ha sido condenado por reliquidación pensional desde el año 2011 hasta la fecha por el Consejo de Estado? ¿y si se ha efectuado el pago de la condena?.

R/= El SENA ha sido condenado en 401 fallos a la fecha por la jurisdicción Contencioso Administrativa y los fallos están siendo pagados dentro de los términos legales.

6. Sírvase informar en términos generales las razones por las cuales el SENA se está negando a reliquidar las pensiones de jubilación.

R/= Las razones son las expuestas por la Ministra de Trabajo y el Ministro de Hacienda y Crédito Público expuestas en la comunicación 446951 del 15 de junio de 2016 que se adjunta.

7. Sírvase informar cuáles son los términos de respuesta que el SENA está tomando para contestar las reclamaciones administrativas que por reliquidación los pensionados le han radicado al SENA. Por favor justificar jurídicamente su respuesta.

R/= El término que se está tomando la Entidad para resolver las peticiones de reliquidación es de cuatro (4) meses y los argumentos jurídicos son los siguientes:

"Sentencia T-237/07 Honorable Corte Constitucional."

En relación con el término para resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, en la sentencia C-1024 de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, recordó la doctrina constitucional en la materia teniendo en cuenta los términos establecidos en los artículos 6 y 9 del Código Contencioso Administrativo, 19 del Decreto 656 de 1994, 4 de la Ley 700 de 2001, 1 de la Ley 717 de 2001 y 9 de la Ley 797 de 2003. La Corte dijo lo siguiente en esa oportunidad:

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho de petición es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuyo propósito apunta a salvaguardar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida administrativa de la nación (C.P. art. 2°). De ahí que, el citado derecho se convierta en una herramienta determinante para lograr la efectividad de la democracia participativa y, a su vez, para asegurar la vigencia de otros derechos fundamentales, tales como, los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.¹

Precisamente, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que el derecho de petición cumple una doble finalidad, a saber:² (i) permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas; y (ii) asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido.³

¹ Sentencias T-1089 de 2001 y T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

² Sentencias T-911 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-381 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis) y T-425 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

³ Así, lo estableció esta Corporación en Sentencia T-1160A de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en los siguientes términos: "*c) la respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición*". En idéntico sentido, esta Corporación precisó que: "*..el derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho*



Certificado No.
SC-CER339881



Certificado No.
CO-SC-CER339881



Certificado No.
GP-CER339888





Desde esta perspectiva, el núcleo esencial del derecho de petición reside en la obtención por parte de la administración de una respuesta pronta, suficiente y oportuna a la solicitud impetrada por el administrado, sin que, en ningún momento, dicha respuesta implique una aceptación de lo solicitado.

En aras de alcanzar los objetivos previamente expuestos, el Código Contencioso Administrativo, en los artículos 6° y 9°, establece como regla general, el deber de la administración de otorgar respuesta oportuna a las peticiones de interés particular formuladas por los interesados, en el término perentorio de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su recibo. Con todo, en aquellos casos en que el trámite propio de una determinada petición exceda el plazo allí estipulado, o en todo caso, cuando no fuere posible resolver en dicho término; surge la obligación de la administración de informar al interesado sobre tal situación y señalar a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Ahora bien, la prorroga en dicho término, como facultad discrecional de la administración, debe sujetarse a las reglas contenidas en el artículo 36 del mismo Estatuto, según el cual, su ejercicio debe ser razonable, proporcional y adecuado a los fines de la norma, con el objeto de impedir su utilización de forma arbitraria, conduciendo a una restricción ilegítima en el derecho de participación de los administrados.

En lo que respecta al derecho de petición en materia pensional, esto es aquellas solicitudes orientadas a tramitar el reconocimiento, reliquidación, reajuste o pago de una pensión, la Corte, ante la disímil aplicación de las normas que regulan estos temas,⁴ básicamente, en torno a la obligación de las administradoras públicas o privadas de otorgar una respuesta de fondo y oportuna a las solicitudes de naturaleza pensional, fijó una clara y expresa doctrina constitucional que resume en concreto la manera en que se deben interpretar las normas vigentes a la luz de la Constitución Política, en aras de salvaguardar los derechos al mínimo vital de las personas de la tercera edad o de aquellas que con ocasión de un accidente, enfermedad común o profesional son puestas en condiciones de debilidad manifiesta.⁵

Como resultado de la evolución jurisprudencial en este tema y con el fin de fijar la posición a seguir ante la existencia de criterios en ocasiones contradictorios de las diferentes Salas de Revisión, mediante sentencia de unificación SU-975 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se señalaron los plazos con que cuentan las distintas autoridades para dar respuesta de fondo a las peticiones en materia pensional y de esa manera garantizar la efectividad de dicho derecho.

Así, esta Corporación concluyó que el plazo es:

- De quince (15) días hábiles en cualquiera de las hipótesis relacionadas con solicitudes de información acerca del trámite y el procedimiento para el reconocimiento de una pensión. Sobre la materia expuso que en cualquiera de las siguientes hipótesis regula el citado término, a saber: "(...) a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo".⁶

fundamental a la efectividad de los derechos (CP. Arts. 2° y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art.209) (...) Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada... en segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea... y finalmente, la comunicación debe ser oportuna..." (Sentencia T-220 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴ Los plazos para atender las diferentes peticiones en materia pensional se encuentran regulados, entre otras, en las siguientes normas: Código Contencioso Administrativo, Decreto-Ley 656 de 1994, Ley 700 de 2001, Ley 717 de 2000, Ley 797 de 2003 y Decreto Reglamentario 510 de 2003.

⁵ Sentencia T-426 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ *Ibidem*.



Certificado No.
SC-CER339681



Certificado No.
CO-SC-CER339681



Certificado No.
GP-CER339688





- De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9°).⁷
- Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho".⁸
- Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales. (Artículo 4° Ley 700 de 2001).⁹

Sentencia T-474/09

DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Plazos máximos/DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Términos para resolver sobre reajuste pensional/COMPETENCIA NACIONAL Y DESCENTRALIZACION DE FUNCIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

De acuerdo con estos hechos y con la jurisprudencia constitucional que se ha analizado en esta providencia, no cabe duda que el Instituto de Seguros Sociales, entidad descentralizada por funciones a través de sus seccionales en todo el país, pero que no pierde por ello su personalidad y unidad jurídicas, ha violado lo dispuesto en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo al no informar oportunamente al peticionario que su solicitud fue remitida por competencia a la Seccional de Antioquia, y los artículos 19 del Decreto 656 de 1994 y 4° de la Ley 700 de 2001, al no resolver de fondo, de manera clara y precisa dentro de los primeros 4 meses, la petición formulada por el señor Diego López Serna, a través de su apoderado; y por no haberle pagado efectivamente la reliquidación, en el caso de tener derecho a ella, dentro de los primeros 6 meses. Así las cosas, para la Sala es evidente que la entidad accionada ha vulnerado al señor Diego López Serna su derecho fundamental de petición, el cual debe ser amparado. Está claro también que la sentencia que se revisa es errada en cuanto justifica sin razón válida la mora en que incurrió la sucursal de Risaralda, y en cuanto guarda silencio sobre el retardo injustificado de la Seccional de Antioquia, que igualmente hace parte del Instituto de Seguros Sociales y está obligada a cumplir los términos que la ley y la jurisprudencia tienen establecidos para el restablecimiento y pago de las solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones. (...)"

"(...) Como resultado de la evolución jurisprudencial en este tema y con el fin de fijar la posición a seguir ante la existencia de criterios en ocasiones contradictorios de las diferentes Salas de Revisión, mediante sentencia de unificación SU-975 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se señalaron los plazos con que cuentan las distintas autoridades para dar respuesta de fondo a las peticiones en materia pensional y de esa manera garantizar la efectividad de dicho derecho. Así, esta Corporación concluyó que el plazo es:

De quince (15) días hábiles en cualquiera de las hipótesis relacionadas con solicitudes de información acerca del trámite y el procedimiento para el reconocimiento de una pensión. Sobre la materia expuso que en cualquiera de

⁷ En el caso de las pensiones de vejez directamente el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, señala que las distintas autoridades tienen un plazo de 4 meses para pronunciarse acerca del reconocimiento, reajuste o reliquidación de la pensión. Por el contrario, en el caso de las pensiones de invalidez, hasta el momento no hay norma que establezca un plazo, aplicándose por analogía el citado artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

⁸ En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-051 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-304 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-605 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), y T-1229 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

⁹ Dispone la norma en cita: "los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes".



Certificado No.
SC-CER339681



Certificado No.
CO-SC-CER339681



Certificado No.
GP-CER339688





las siguientes hipótesis regula el citado término, a saber: "(...) a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo".

De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9o).

Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1o de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho (...)"

En consecuencia de lo anterior es procedente manifestarle que la abundante jurisprudencia es clara al señalar que el término para resolver sobre una petición de reconocimiento, **reliquidación** o reajuste puede ser en un término mayor a los 15 días, situación que se informó a los interesados señalándole en qué momento se respondería de fondo la petición. En consecuencia por interpretación sistemática se avala el término de 4 meses para resolver de fondo las peticiones de reliquidación y/o revisión por nuevos factores de salario.

Sin embargo a la fecha el Grupo de Pensiones está dando alcance a las respuestas dadas a las peticiones presentadas por los pensionados negando de fondo la solicitud de reliquidación pensional con los argumentos expuestos por el gobierno de acuerdo al compromiso adquirido.

8. Sírvase informar qué gestiones ha realizado ante el Ministerio de Hacienda para que se traslade presupuesto a efectos de realizar el pago que por reliquidaciones, tanto por reclamaciones administrativas, como por sentencias judiciales y/o procesos ejecutivos, el SENA ha sido conminado al pago. Favor enviar documentación de los oficios enviados al Ministerio de Hacienda que hayan gestionado el presupuesto para tales rubros.

R/= Las gestiones que el SENA ha Realizado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público están resumidas en la comunicación No. 2-2016-007002 del 4 de agosto de 2016 que se adjunta para su conocimiento, esto en cuanto a los cálculos realizados internamente en materia de reliquidación pensional y posteriormente nos reunimos con dicho Ministerio respecto de lo informando por el Viceministro de Pensiones del Ministerio de Trabajo quién directamente aclaró la posición del gobierno nacional en esta materia.

Cordialmente,


Edna Catalina Moreno Garzón
Coordinadora Grupo de Pensiones

Anexos: Copia Acuerdo 40 de 1971, oficio 2-2016-007002 del 4 de agosto de 2016 y oficio 113951 del 15 de junio de 2016 en 23 folios.

NIS: 2016-01-195752



Certificado No.
SC-CER339681

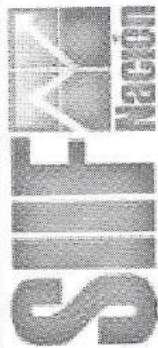


Certificado No.
CO-SC-CER339681



Certificado No.
GP-CER339688





Reporte Auxiliar Contable Por Tercero

Usuario
Unidad ó
Subunidad
Fecha y Hora

23600
36-02-00

MHyrios
SERVICIO NACIONAL DE

2016-08-26 08:50:16

Rango de Fechas de

Inicio: 2016-07-01
Fin: 2016-07-31

Entidad Contable Publica 026800000
Posición Catálogo Institucional 36-02-00-

Identificacio	Descripción	Saldo Anterior	Movimientos	Movimientos	Saldo Final
TER	MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO	892.925.105.299,00	0,00	0,00	892.925.105.299,00
	TOTALES:	892.925.105.299,00	0,00	0,00	892.925.105.299,00

COPIA



1 - 2020

Bogotá, D.C.

No: 2-2016-007002
04/08/2016 03:53:52 P.M.

Doctor
Fernando Jiménez Rodríguez
Diretor General del Presupuesto Público Nacional
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Carrera 8 No. 6-64
Bogotá D.C.

Asunto: Pronunciamento sentencia unificación

Apreciado Dr. Jiménez:

De manera respetuosa me permito solicitar su pronunciamento y posición respecto a la asignación de recursos a esta Entidad en materia de reliquidación pensional según las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. El SENA es un establecimiento público del Orden Nacional el cual conforme a las normas que a continuación se transcriben reconoció pensiones de jubilación hasta el 18 de diciembre de 2009 (fecha de entrada en vigencia del Decreto 4937 de la misma anualidad) a los servidores públicos que cumplieran los requisitos para pensionarse por jubilación contando actualmente con una nómina activa de 4.770 pensionados.
Normas aplicables a los servidores públicos del SENA en materia pensional:

PERIODOS	LEYES	NORMATIVIDAD	RIMA DE LIQUIDACION	FACTORES DE LIQUIDACION
Desde la fecha de reconocimiento o de pensiones SENA hasta el 30 de marzo de 1994	Decreto 3135 de 1968	Decreto 3135 de 1968. Artículo 27: "Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de provisión le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".	Con el 75% de los salarios devengados durante el último año de servicios	ARTÍCULO 45 DEL DECRETO 1045 DE 1978: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; h) La prima de servicios; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
	Ley 1066 de 1978	"Artículo 10º.- Reliquidación de la pensión de jubilación. Los empleados oficiales a quienes se les hubiere reconocido el derecho a la pensión de jubilación y no se hayan retirado del servicio, una vez producido éste, se les reliquidará dicha prestación, tomado como base del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios."		
	Ley 33 de 1985	Ley 33 de 1985. Artículo 1: "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."		
Desde el 1 de abril de 1994 hasta el 30 de marzo de 2004	Artículo 36 de la Ley 100 de 1993- Ley 33 de 1985	Inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.	Con el 75% del promedio de lo cotizado durante todo el tiempo desde el 1 de abril de 1994 hasta la fecha que cesa la obligación de cotizar	Asignación básica . Bonificación por servicios. Primas. Viáticos, sueldo por vacaciones.
Desde el 1 de abril de 2004 hasta el 18 de diciembre de 2009	Inciso 2 y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 6º del Acto Legislativo 01 de 2005- Ley 33 de 1985 y Ley 62	"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".	con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios	Asignación básica . Bonificación por servicios



2. Las pensiones que reconoció el SENA tienen el carácter de compartida con COLPENSIONES teniendo en cuenta que:

El SENA, desde la creación del entonces denominado Instituto Colombiano de Seguros Sociales I.C.S.S., afilió a todos sus funcionarios para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que asumió ese Instituto desde enero de 1967; vinculación que se mantuvo en forma general hasta la entrada en vigencia del sistema pensional establecido en la Ley 100 de 1993, **por disposición de los artículos 127 del Decreto 2464 de 1970 y 35 del Decreto 1014 de 1978**, que establecían:

Artículo 127: **"SEGURO SOCIAL.- Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA continuarán afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.- I.C.S.S. // En los lugares donde no hayan servicios de dicho instituto, las prestaciones a cargo del mismo serán asumidas directamente por el SENA en relación con sus empleados o trabajadores no afiliados al I.C.S.S."**

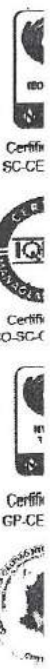
Artículo 35: **"SEGURO SOCIAL.- Los empleados públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, continuarán afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, ISS. // En los lugares donde el ISS no preste sus servicios, las prestaciones a cargo del mismo, para los empleados del SENA no afiliados, serán asumidas directamente por la entidad. No obstante el SENA como los empleados continuarán cotizando por los riesgos de invalidez, vejez y muerte al ISS."** (las negrillas no corresponden a los textos originales)

Esa vinculación de los servidores del SENA al ISS fue antes del 10. de abril de 1994 una excepción a la regla general de que la Entidad de seguridad social de los trabajadores del sector privado era el ISS y la de los servidores del sector público era la Caja Nacional de Previsión Social, pero era una **excepción con pleno fundamento legal**, ya que además de ser una orden impuesta por las normas transcritas anteriormente, el artículo 3° de la Ley 90 de 1946 (por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales) estableció que **"Para los efectos de la presente ley, estarán asimilados a trabajadores particulares los empleados y obreros que presten sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios ..."** y el artículo 134 del Decreto 1650 de 1977 (Por el cual se determina el régimen de la prestación de los Seguros Sociales Obligatorios), señaló que **"Los servidores del Estado que en la actualidad están afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S.), conservarán tal calidad respecto del Instituto de Seguros Sociales"**. Por su parte el artículo 5° del Decreto 3128 de 1983 estableció: **"son afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión Social, con las excepciones que señala la Ley, las personas naturales que prestan sus servicios en cualesquiera de la rama del poder público del orden nacional sean empleados públicos o trabajadores oficiales..."** (la negrilla es nuestra).

3. El 4 de agosto de 2010 el Consejo de estado mediante sentencia con Radicado No. 0112-2009 unificó la jurisprudencia respecto de la liquidación de las pensiones de jubilación contempladas en la Ley 33 de 1985 y la aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicando que en virtud del principio de inescindibilidad de la norma se debía aplicar en su integralidad la norma anterior por lo que se mantendría la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas cobijadas por el régimen de transición.

En consecuencia estableció que los factores enlistados en la Ley 33 y 62 de la Ley 62 de 1985, son enunciativos es decir que adicional a los factores de liquidación que fueron tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de jubilación de los servidores públicos se debían incluir todos aquellos factores que fueron devengados por el pensionado en el último año de servicios lo cual al estado lo que ocasionó un cambio sustancial en la manera en la que las entidad públicas dieron aplicabilidad.

4. La Procuraduría General de la Nación expidió la Circular No. 054 del 03 de noviembre de 2010, dirigida entre otras entidades a los fondos de Pensiones y servidores que administren el régimen de prima media, a través de la





cual el Procurador General de la Nación, en atención a la defensa de los derechos fundamentales, los intereses de la sociedad y el ejercicio eficiente de las funciones públicas, conmina a las entidades encargadas del reconocimiento de las pensiones del régimen de prima media, sobre la necesidad de cumplir la normatividad en materias pensional, respetar los derechos adquiridos, aplicar el régimen de transición que le aplique al peticionario en su integridad y cumplir con los precedentes jurisprudenciales.

En esta medida la Circular en cita conminó a que se revise la posición jurídica de las entidades que tengan a su cargo el estudio y reconocimiento de pensiones para que tomen las medidas necesarias con el fin de evitar la violación de los derechos fundamentales de los peticionarios, el detrimento del patrimonio público y la congestión de la Rama Judicial, señalando como deber de dichas entidades acatar las normas que sobre descongestión judicial se han expedido por parte del Gobierno Nacional, respetando los precedentes jurisprudenciales para efectos de conciliar antes que demandar cuando se trate de casos con poca probabilidad de éxito.

Por último la Procuraduría General de la Nación a través de la Circular 054 solicita a los destinatarios de la misma, a respetar los derechos adquiridos en materia pensional acatar la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en defensa de los derechos de los servidores públicos, beneficiarios de los regímenes pensionales cobijados por la transición, advirtiendo sobre la responsabilidad disciplinaria en que incurren los servidores públicos por infringir la Constitución, la Ley, el precedente jurisprudencial, la circular en cita y de las sanciones que ello acarrea.

5. En busca de claridad respecto a la aplicabilidad de la sentencia de Unificación del Consejo de estado del 4 de agosto de 2010 referida anteriormente el sector trabajo instó a las autoridades intervinientes para que se pronunciaran respecto a la aplicabilidad de la misma de manera oficiosa teniendo en cuenta el impacto económico que acarrearía dicha decisión, al igual que solicitó aclarar los interrogantes que se suscitaban en el proceso como lo fueron el pago de aportes a seguridad social en materia pensional sobre los factores que no se habían tenido en cuenta al momento de liquidar la prestación económica en el caso SENA específicamente teniendo en cuenta que se trata de pensiones compartidas, en consecuencia surgió también el interrogante de si los aportes se realizaban por toda la vida laboral del ex funcionario o únicamente sobre el último año de servicios, de igual manera la definición de la lista de factores que debían ser incluidos dentro de la liquidación como la diferencia entre factores devengados y percibidos por cuanto las sentencias falladas en contra de la entidad no eran unánimes en la definición de estos conceptos haciendo imposible la toma de una decisión que cobijara todos los casos homogéneamente.

Estos son los pronunciamientos de los diferentes actores respecto a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010:

Procuraduría General de la Nación:

La Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, en el proceso con Radicación 2011-402398 IUC 2012-788-472925, mediante providencia del 13 de diciembre de 2012 señaló:

"Frente a lo anterior es preciso señalar que sobre los hechos investigados no puede tomarse a la ligera el fondo de la litis en cuestión, por cuanto no sólo se trata de la presunta afectación a unos derechos patrimoniales de índole particular de los quejosos, sino que se debe analizar el contexto presupuestal y económico que conllevaría la reliquidación de las referidas pensiones. Por lo tanto es dable señalar que el presupuesto público es una de las herramientas fundamentales para la ejecución de la política económica por parte del Estado y sus diferentes entes administradores, constituye el instrumento mediante el cual se aseguran los recursos que permiten garantizar el normal funcionamiento de la administración pública nacional, una vez es aprobado por el Congreso y sancionado





por el Presidente de la República, se convierte en la autorización máxima de gasto para las entidades que lo integran."

"Es por ello, que tomar decisiones de tipo económico que afecten las autorizaciones previstas en el presupuesto general de la nación, trae consecuencias nocivas para la entidad ejecutora y sus administrados. Lo anterior, para destacar que no es dable que el SENA a través de la Secretaría General, tome decisiones que afecten el presupuesto general de la Nación, trae consecuencias nocivas para la entidad ejecutora y sus administrados. Lo anterior, para destacar que no es dable que el SENA a través de la Secretaría General, tome decisiones que afecten los presupuestos aprobados para la entidad correspondientes a los rubros de pensión de la jubilación, sin contar con el respaldo económico que brinda el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, máxime cuando es evidente la ausencia de unificación de criterios frente al tema de las reliquidaciones pensionales, aún entre las altas cortes, por cuanto existen consideraciones opuestas."

"Aventurarse a acceder a las pretensiones de reliquidación incoadas por los quejosos, podría constituir una grave violación a normas de carácter presupuestal, y conllevar hasta la desestabilización económica de la entidad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como quiera que las decisiones administrativas que involucren la disposición de recursos deben ser acordes con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica de Presupuesto."

"(...)"

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Doctor Andrés Restrepo Montoya, entonces Director General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 27 de febrero de 2012, manifestó: " Como consecuencia de lo anterior, huelga indicar que el planteamiento de esta dirección frente a la reliquidación de las pensiones del sector oficial, propendido por la búsqueda de la seguridad jurídica la iguala de trabajo en la aplicación de la ley y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, motivos por los cuales, los señores Ministros solicitaron al señor Procurador el " acompañamiento ante la Corte Constitucional para la búsqueda de un criterio unificado, " vinculante" y " preferente".

Posteriormente, mediante comunicación 1-2012- 016258 del 9 de octubre de 2012, la Entidad manifestó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público promover un Decreto en el que se determine y se dé certeza jurídica en torno al tema, por lo cual, en respuesta a la petición de esta entidad, el entonces Director General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de comunicación 2-2013-003417 del 5 de febrero de 2013, radicada en esta entidad con el número 1-2013-001834 del 6 de febrero de 2013, informó lo siguiente:

"Ciertamente, ante la H. Corte Constitucional cursa el expediente principal T-3.358.903 (Cfr. Tomo 154, Folio 111, Secretaría General), que tiene acumulados, entre otros, los expedientes T-3.358.979, T-3.364.917, T-3.364.831 y T-3.428.879; en virtud de la cual dicha Corporación Judicial en su condición de órgano de cierre y guardiana de la Constitución Política, ha dispuesto la suspensión del proceso por UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA, dado el alcance "VINCULANTE" y "PREFERENTE" de sus precedentes jurisprudenciales con fundamento como propósito la sus sentencias C-539, C-634 y C-816 de 2011. Expediente principal que tiene precisamente como propósito la revisión del precedente jurisprudencial dictado por el H. Consejo de Estado - Sala Contencioso Administrativo- Sección Segunda, a través de la sentencia de unificación calendada 04 de agosto de 2010 proferida dentro del expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01 (interno 0112-09), que hace referencia a la tesis de factores enunciativos con incidencia pensional para la liquidación de la pensión ordinario de jubilación gobernada por la ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 36 de la ley 36 de la ley 100 de 1993."

"En esas condiciones, se reitera que, dado el carácter "PREFERENTE" del precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Trabajo ha decidido reserva cualquier directriz a favor o en contra del anotado precedente del Consejo de Estado, hasta tanto la Corte Constitucional decida de



fondo, y con carácter vinculante y preferente el asunto de reliquidación pensional sobre aquellas prestaciones sujetas al régimen de transición previsto por la ley 100 de 1993

Con ese mismo argumento el Ministerio del Trabajo no encontró procedente tramitar en estos momentos un Decreto que regule el tema de la reliquidación pensional, los factores base de liquidación y varios interrogantes que han surgido a la hora de aplicar las sentencias proferidas en relación con los aportes pensionales retroactivos para el sistema de seguridad social en pensiones.

Corte Constitucional:

La H. Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-258 de 2013, plasmó precedente constitucional, en donde señaló que *"como factores de liquidación de la pensión, sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones"* (negritas fuera del texto). Por ello, las pensiones reconocidas a empleados públicos deben tener una correspondencia directa entre lo cotizado y el monto de la mesada, en concordancia con la regla establecida por el Acto Legislativo 001 de 2005, pues lo contrario generaría una desproporción excesiva que es finalmente asumida con recursos públicos."

Es decir que dicha sentencia difiere de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 por cuanto la última incluye factores salariales adicionales a los cotizados por las entidades para efectos del reconocimiento de la prestación económica.

5. El Consejo de Estado mediante Sentencia del 25 de febrero de 2016 Exp. 25000234200020130154101 Ref. 4683-2013 C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, reitera su precedente de la siguiente manera:

"Quiere en esta oportunidad el Consejo de Estado señalar que, de conformidad con lo expuesto y como se expresó con anterioridad en esta providencia, el criterio invariable de esta Corporación, sosteniendo en forma unánime por más de veinte años, ha sido y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional comprende la base (generalmente el ingreso salarial del último año de servicios) y el porcentaje dispuesto legalmente (que es por regla general el 75%). La única excepción a este criterio la constituyen las pensiones de Congresistas y asimilados, regidas por la Ley 4ª de 1992, en virtud de la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013, pues conforme a la parte resolutoria de la referida sentencia de control constitucional, "las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL), aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993, según el caso"

De igual manera la Honorable Corporación manifiesta como punto 2 la razón por la cual la sentencia proferida no es contraria a la sentencia de la Corte Constitucional: *"2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende incluir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como los son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 01 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado asumiría la deuda pensional a su cargo"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)





6. Mediante Circular Conjunta No. 004 de 2016 el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en atención a la defensa de los derechos fundamentales, los intereses de la sociedad y el ejercicio eficiente de las funciones públicas, **SOLICITA** a las entidades encargadas de fijar las directrices y del reconocimiento de las pensiones del régimen de prima media, dar aplicación a las normas legales y precedente jurisprudencial; ACATAR la sentencia del 25 de febrero de 2016, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante el cual el Alto Tribunal como juez natural de los empleados públicos reitera su jurisprudencia respecto del Ingreso base de liquidación de las pensiones de los empleados públicos, beneficiarios del régimen de transición, que consolidaron su derecho pensional a 31 de diciembre de 2014, en las términos del Acto Legislativo 01 de 2005, con excepción de las pensiones del régimen de congresistas y asimilados al mismo, las cuales fueron objeto de demanda de constitucionalidad a través de la sentencia C-258 de 2013. (Ley 4 de 1992, artículo 17)

De igual manera El Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo advierten sobre la responsabilidad disciplinaria y fiscal en que puedan incurrir los servidores públicos por infringir la Constitución, La Ley y el precedente jurisprudencial al que hace referencia la circular.

7. Conforme a la posición del Consejo de Estado y al pronunciamiento del Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo el SENA ha recibido un aproximado de 500 solicitudes por parte de los pensionados en los que se enuncia que se debe dar aplicabilidad a la circular en mención en el sentido de re liquidar de manera oficiosa la pensiones ya reconocidas conforme a los criterios establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010, Rad. 0112-2009 y reiterada en la sentencia de las misma corporación del 25 de febrero de 2016 Exp. 25000234200020130154101 Ref. 4683-2013 C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve referidas anteriormente en este escrito.

De igual manera el SENA ha dado cumplimiento a un aproximado de 342 sentencias judiciales por medio de las cuales la Jurisdicción Contencioso Administrativa condena a la Entidad a reliquidar la mesada pensional reconocida a nuestros jubilados ordenado la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios conforme lo indican los precedentes jurisprudenciales referidos.

Por otro lado, el SENA suscribió contrato de fiducia No. 888 de 2013 con Bancolombia cuyo objeto es el pago de la contingencia que se pudiera presentar en materia de reliquidación pensional entre otros con un saldo pendiente para ejecutar a partir de la vigencia 2017 de \$54.178.000.000.

En consecuencia a la fecha el SENA solo procede a la reliquidación de la pensión de jubilación de acuerdo a los criterios establecidos por las sentencias de unificación del Consejo de Estado plasmados en las condenas que dicha jurisdicción dicta en contra de la Entidad en todas sus providencias.

8. Los costos actuales que asume el SENA respecto a la culminación de un proceso judicial que termina en condena en contra ordenando la reliquidación de la mesada pensional vs los costos que debería asumir si reliquidará de manera oficiosa previo el adelantamiento de una conciliación judicial se detallan a continuación:

De acuerdo a la información recibida por Grupo de Procesos Judiciales, Conciliaciones y Recursos Dirección Jurídica del SENA cursan en contra de la Entidad 758 procesos judiciales distribuidos en seis etapas, así:



Pre judicial	Conciliación	Primera Instancia	Fallo de primera Instancia	Segunda Instancia	Fallo de segunda Instancia	TOTAL
6	40	337	176	176	23	758

El grupo de pensiones a la fecha está tramitando 59 fallos de sentencia judicial para dar cumplimiento para un total 817 pensionados con trámite en curso de reliquidación pensional. El Promedio por sentencia judicial es de \$82 millones valor hoy 2016:

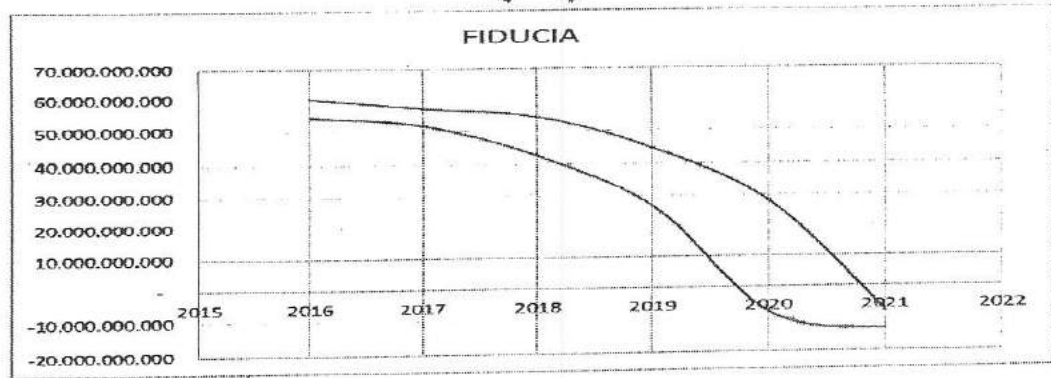
Costo Promedio Reliquidación	Aportes a salud empleado	Aportes Pensión Toda La vida	neto a recibir pensionado	Dian	intereses de mora
\$82.000.000	\$7.123.553	\$39.891.891	\$33.341.200	\$206.130	\$1.437.226

Los 817 casos tienen un promedio de cumplimiento por demanda de siete años, de comportamiento anual, aclarando que el grupo de pensiones en su meta esta realizar los 59 casos de reliquidación que tiene en curso más 12 casos que ya se encuentran con fallo de segunda instancia, así:

PERIODO	cant	valor sentencias	valor presente	fiducia presupuesto	saldo
2016	71	5.822.000.000	5.822.000.000	60.000.000.000	54.178.000.000
2017	61	5.352.140.000	5.002.000.000	56.886.900.000	51.534.760.000
2018	126	11.829.106.800	10.332.000.000	54.111.498.000	42.282.391.200
2019	176	17.679.820.576	14.432.000.000	44.396.510.760	26.716.690.184
2020	337	36.222.536.940	27.628.878.066	28.052.524.693	8.170.012.247
2021	46	5.290.425.128	3.771.300.864	8.170.012.247	13.460.437.375

Al finalizar la vigencia 2016, en fiducia habrá un promedio de \$54.178.000.000 contando los casos que se pagarán al culminar este año 2016.





Ahora bien con el proyecto de contingencia se tiene que para 2312 pensionados que tendrían derecho se calculó un estimativo de reserva de \$186.501 millones, con promedio de \$80.666.846 a valor presente, con una prescripción promedio de 4 años, que se procederá a reliquidar en vigencia 2017 al 2019.

Estimado de Reserva por Contingencia Reliquidación con 4 años de prescripción				
Cantidad	Costo Reserva Reliquidación	Aportes a salud empleado	Aportes Pensión Toda La vida	neto a recibir pensionado
2312	\$ 186.501.747.226	\$ 16.201.889.238	\$ 90.730.579.732	\$ 79.569.278.257
promedio por pensionado	\$ 80.666.846	\$ 7.007.738	\$ 39.243.330	\$ 34.415.778

Con el respectivo incremento y el promedio de rendimiento fiduciario se tiene que por vigencia se debe solicitar:

PERIODO	Cant.	valor sentencias (7% por vigencia)	valor presente	fiducia presupuesto (5% por vigencia)	saldo
2016	71	5.822.000.000	5.822.000.000	60.000.000.000	54.178.000.000
2017	1245	107.460.338.625	100.510.889.860	56.886.900.000	- 50.573.438.625 (harían falta)
2018	533	49.225.466.576	42.995.428.925	- 50.573.438.625	- 99.798.905.201 (harían falta)
2019	533	52.671.249.215	42.995.428.907	- 99.798.905.201	- 152.470.154.416 (harían falta)

Si se desea ingresar el presupuesto en la primera vigencia 2017 se tiene que

vigencia	valor promedio de reliquidación	saldo fiducia	presupuesto a Solicitar
2017	199.556.870.030	54.178.000.000	145.378.870.030

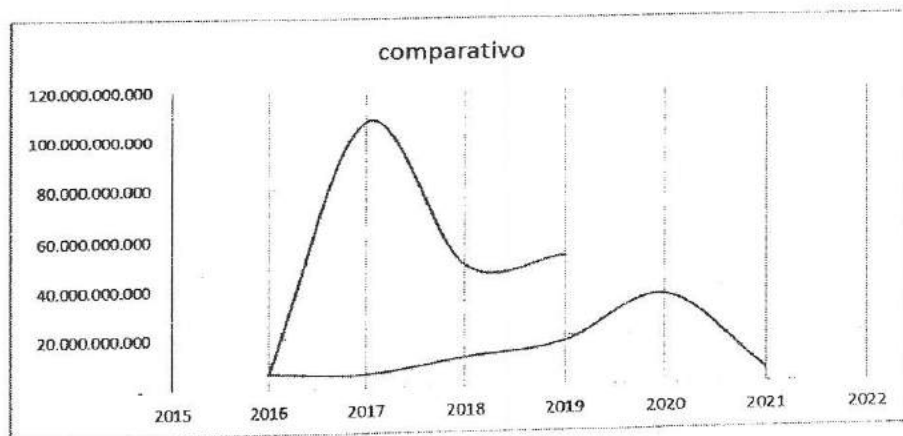
ca



Si se continua con el proceso de demandas tendríamos un sostenimiento administrativo y presupuestal de más de 5 años solamente para los 817 casos actuales, tiempo que se extendería si los pensionados pendientes de presentar demanda lo hicieren. En cambio el sostenimiento administrativo por el proyecto de reliquidación de oficio a través de conciliación se tendría se estima culminaría en 2019 incluyendo en total de la proyección de la población objeto de reliquidación.

Para el SENA la terminación de vigencia 2016 el costo a hoy de los 817 casos es en promedio \$ 66.988.178.930, en cambio si se realiza reliquidación por oficio, el costo a hoy 2016 es de \$65.937.264.735 incluyendo vigencia 2016. Si se compara los valores de demanda con reliquidación por oficio (817 casos) se tiene una diferencia de \$1.050.914.195.

Cantidad (procesos en curso)	Costo proceso judicial sin tener en cuenta costo Administrativo.	Costo proceso conciliatorio sin tener en cuenta costo Administrativo.	Diferencia
817	\$66.988.178.930	\$65.937.264.735	\$1.050.914.195



Conforme a los argumentos expuestos se solicita a su despacho:

1. El Consejo de Estado no ha variado su posición de más de 20 años respecto a la forma de liquidar las pensiones de jubilación de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, por tanto el SENA continuará perdiendo los procesos judiciales que se adelantan en su contra, es procedente entonces que dicho Ministerio asigne el presupuesto a través del proyecto BPIN No. 0025002090000 administración

n



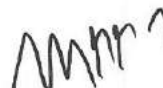


de la inversión de capital para respaldar reservas y pago de mesadas pensionales con el fin de proceder a conciliar los procesos judiciales que cursan en contra de la Entidad y tramitar las peticiones en ese mismo sentido, de acuerdo a la siguiente proyección estimada:

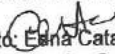
PERIODO	Cant.	valor sentencias futuro por vigencia	valor presente (2016)	fiducia presupuesto	saldo
2016	71	5.822.000.000	5.822.000.000	60.000.000.000	54.178.000.000
2017	1245	107.460.338.625	100.510.889.860	56.886.900.000	- 50.573.438.625 (harían falta)
2018	533	49.225.466.576	42.995.428.925	- 50.573.438.625	- 99.798.905.201 (harían falta)
2019	533	52.671.249.215	42.995.428.907	- 99.798.905.201	- 152.470.154.416 (harían falta)


2. Con el fin de cubrir la contingencia en materia de reliquidación pensional de acuerdo a lo expuesto se requiere de la misma manera la asignación de presupuesto para la contratación de personal a nivel nacional y central el cual sería asignado por ese Ministerio a través del proyecto especial BPIN referido por valor de \$1.392.300.000. (Ver anexo 1)

Atento Saludo,


Milton Nuñez Paz
Secretario General

Copia: Dr. Iván Ernesto Rojas Guzman, ivan.rojas@sena.edu.co, Director de Promoción y Relaciones Corporativas-SENA
Dr. Juan Pablo Arenas Quiroz, juanpabloarenas@sena.edu.co, Director Jurídico - SENA
Dra. Piedad Jimenez Montoya, piedad.jimenezm@sena.edu.co, Directora Administrativa y Financiera - SENA

Proyecto:  Sandra Catalina Moreno Garzón - Coordinadora Grupo de Pensiones - Secretaria General
Sandra Catalina Jimenez Alfonso - Matemática Grupo Pensiones

Revisó: Carlos Emilio Burbano Barrera - Coordinador Grupo de Conceptos y Producción Normativa- Dirección Jurídica
María Nancy Azucena Pérez Lizarazo - Coordinadora Grupo de Planeación Operativa - Dirección de Planeación
Oscar Javier Castro Anaya - Coordinador Grupo Tesorería - Dirección Administrativa y Financiera 

Anexo: Lo anunciado



ANEXO 1.

Los trámites a realizar por parte del equipo central y nacional respecto de las actividades a realizar en el proceso de reliquidación pensional son:

- **Abogados:** Son los encargados de realizar la revisión del expediente pensional y proyectar el caso indicando si es procedente o no la solicitud de reliquidación teniendo en cuenta si se trata de trabajador oficial; servidor público liquidado con último año de servicios y factores salariales con base de cotización; servidor público liquidado con factores base de cotización todo el tiempo de servicio y factores salariales con base de cotización; servidor público liquidado con factores devengados del 1 de abril de 1994 a la fecha de retiro.

De igual manera el abogado proyecta la respuesta a la conciliación para envío a la Dirección Jurídica y Regionales.

Por último ejecuta el cumplimiento de lo dispuesto por el juzgado cuando se apruebe la conciliación.

En el caso de los abogados revisores son los encargados de verificar y corregir todas las actuaciones de los abogados que proyectan y de brindar asesoría a la Dirección Jurídica y Regionales (abogados externos) durante el trámite que se adelanta en la etapa de conciliación y judicial.

- **Liquidadores:** Son los encargados de liquidar la pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados por el funcionario público en su último año de servicio y de establecer la procedencia de aumentar o no la mesada pensional liquidada inicialmente.

De igual manera realiza los cálculos de liquidación de aportes, compensaciones, mesadas catorce, reajuste artículo 143 ley 100 de 1994, porcentajes sustitutos, cuotas partes pensionales para entrega al abogado con el fin de proyectar los asuntos que se requieran en materia jurídica.

En el caso de los liquidadores revisores son los encargados de verificar y corregir todas las actuaciones de los liquidadores y de brindar asesoría a la Dirección Jurídica y Regionales (abogados externos) durante el trámite que se adelanta en la etapa de conciliación y judicial.

- **Tramitador Planillas:** Es el (la) encargada de realizar y consolidar las planillas L y subirlas a la plataforma SOI y del trámite de comprobante ante COLPENSIONES, de igual manera de realizar los trámites de corrección de semanas en la historia laboral del pensionado.
- **Gestionador (a):** Es la encargada de llevar el control de todas las solicitudes y sus etapas, de igual manera de gestionar todos los asuntos administrativos y de trámite que se requieren para la efectiva realización de la reliquidación.



Certific
SC-CEI



Certific
CO-SC-C



Certific
GP-CEI



Certific
GP-CEI



PROYECCIÓN PERSONAL A CONTRATAL EN DIRECCIÓN GENERAL:

ACTIVIDADES A REALIZAR Y PERSONAL A CONTRATAR NIVEL CENTRAL						
PERFIL	CANTIDAD	HONORARIOS	PLAZO	VALOR ANUAL	TOTAL	OBSERVACIONES
ABOGADOS ESPECIALISTAS CON MINIMO 25 MESES DE EXPERENCIA PROFESIONAL- REVISOR	2	\$ 5.500.000	11,5	\$ 63.250.000	\$ 126.500.000	N/A
ABOGADOS ESPECIALISTAS CON MINIMO 25 MESES DE EXPERENCIA PROFESIONAL- PROYECTA CONCILIACIONES Y ACTOS DE CUMPLIMIENTO	5	\$ 4.900.000	11,5	\$ 56.350.000	\$ 281.750.000	N/A
LIQUIDADORES- VARIOS PERFILES	3	\$ 3.000.000	11,5	\$ 34.500.000	\$ 103.500.000	1 liquidador (a) de planta no incluida
LIQUIDADORES - REVISORES Matemática mínimo 15 meses de experiencia profesional	1	\$ 3.500.000	11,5	\$ 40.250.000	\$ 40.250.000	1 liquidador (a) Revisor de planta no incluido.
Tramitador (a) planillas - Tecnólogo en Seguridad Social, sistemas con certificado de manejo de Excel	1	\$ 2.100.000	11,5	\$ 24.150.000	\$ 24.150.000	N/A
Gestión y logística - Tecnólogo en gestión empresarial, logística, administración empresarial y/o afines.	1	\$ 2.100.000	11,5	\$ 24.150.000	\$ 24.150.000	N/A
TOTAL VIGENCIAL 2017					\$ 600.300.000	

Para un total de 3.795 liquidaciones en la vigencia 2017.

PROYECCIÓN PERSONAL A CONTRATAL EN DIRECCIONES REGIONALES:

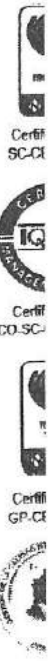
Teniendo en cuenta que el insumo para la realización del proceso de reliquidación respecto a la expedición de certificados de devengados de toda la vida laboral de los pensionados y de la certificación de IBC para efectos de la reliquidación ante COLPENSIONES está en cabeza de las regionales, por cuanto son las que custodian la historia laboral del ex funcionario, se prevé que en algunas regionales se debe contratar personal idóneo para la realización de dicho proceso y de dedicación exclusiva dicha tarea de acuerdo a la cantidad de pensionados por regional se proyecta la siguiente necesidad así:





COD REGIONAL	REGIONAL	NUMERO DE PENSIONADOS	NUMEROS DE PREPENSIONADOS	PENSIONES A RELIQUIDAR	NUMERO DE PERSONAS A CONTRATAR	TÍTULO Y EXPERIENCIA MINIMA	VALOR UNITARIO * (PERSONA)	VALOR TOTAL * (PERSONA) VIGENCIA 2017	VALOR TOTAL VIGENCIA AÑO 2017 (12 MESES)
91	AMAZONAS	0	1	0	0	TECNÓLOGO EN SEGURIDAD SOCIAL EXPERIENCIA MINIMA DE 12 MESES	\$ -	\$ -	\$ -
5	ANTIOQUIA	575	31	434	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
81	ARAUCA	1	1	1	0		\$ -	\$ -	\$ -
8	ATLÁNTICO	274	28	137	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
11	DISTRITO CAPITAL	1223	78	560	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
13	BOLÍVAR	144	13	117	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
15	BOYACÁ	116	5	74	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
17	CALDAS	114	7	72	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
18	CAQUETÁ	9	3	6	0		\$ -	\$ -	\$ -
85	CASANARE	5	1	4	0		\$ -	\$ -	\$ -
19	CAUCA	95	10	58	1		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 24.000.000
20	CESAR	51	9	38	1		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 24.000.000
27	CHOCO	11	3	5	0		\$ -	\$ -	\$ -
23	CORDOBA	89	11	36	0		\$ -	\$ -	\$ -
25	CUNDINAMARCA	103	17	94	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
1	DIRECCION GENERAL	256	14	51	0		\$ -	\$ -	\$ -
94	GUAINIA	0	1	0	0		\$ -	\$ -	\$ -
44	GUAJIRA	23	8	23	1		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 24.000.000
95	GUAVIARE	2	0	2	0		\$ -	\$ -	\$ -
41	HUILA	79	6	35	1		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 24.000.000
47	MAGDALENA	116	13	84	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
50	META	99	7	96	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
52	NARIÑO	71	8	24	1		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 24.000.000
54	NORTE DE SANTANDE	107	5	58	1		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 24.000.000
86	PUTUMAYO	3	0	4	0		\$ -	\$ -	\$ -
63	QUINDIO	102	11	72	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
66	RISARALDA	112	11	69	1		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 24.000.000
88	SAN ANDRES Y PROVI	6	2	6	0		\$ -	\$ -	\$ -
68	SANTANDER	266	11	141	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
70	SUCRE	27	7	17	0		\$ -	\$ -	\$ -
73	TOLIMA	126	16	56	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
76	VALLE	553	56	207	2		\$ 2.000.000	\$ 24.000.000	\$ 48.000.000
97	VAUPES	0	0	0	0		\$ -	\$ -	\$ -
99	VICHADA	0	1	0	0	\$ -	\$ -	\$ -	
TOTAL		4.758	395	2.581	33		\$ 40.000.000	\$ 480.000.000	\$ 792.000.000

Presupuesto requerido: \$1.392.300.000



ACUERDO 40 DE 1971

(junio 9)

Por el cual se constituye un Fondo Especial de Reserva para
Pensiones de Jubilación.

EL CONSEJO DIRECTIVO NACIONAL DEL "SENA"

en uso de sus facultades legales y estatutarias y

CONSIDERANDO:

Que se hace necesario actualizar la política que ha venido operando sobre constitución de reservas para pago de pensiones de jubilación, tomando como base el estudio actuarial contratado con una firma especializada y cuyas recomendaciones fueron aprobadas por el Consejo en la fecha.

ACUERDA:

ARTICULO 1o. Constitúyase un Fondo Especial de Reservas para atender el pago oportuno de las pensiones de jubilación a cargo de la entidad, causadas o por causarse en el futuro, centralizado en la Dirección General del SENA.

ARTICULO 2o. La Dirección general asignará con base en el estudio actuarial el aporte de cada Regional para la constitución del Fondo de Pensiones de Jubilación.

La Dirección General y las Regionales harán ese aporte con parte de las reservas que se han venido constituyendo, liquidando inversiones hechas en Cédulas de Interés Fijo del Banco Central Hipotecario.

ARTICULO 3o. Todo pago por concepto de pensiones de jubilación que realice la Dirección General o las Regionales, debe efectuarse con cargo al Fondo de Pensiones de Jubilación, de acuerdo a instrucciones que impartirá la Dirección General del SENA.

ARTICULO 4o. La Dirección General procederá a efectuar las inversiones aprobadas por este Consejo para la constitución del Fondo, el cual será capitalizado con la reinversión inmediata del rendimiento de los valores adquiridos.

ARTICULO 5o. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

ENRIQUE PAREJO GONZALEZ

Secretario del Consejo

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Sena
ISSN Pendiente
Última actualización: 15 de agosto de 2016

113951

Bogotá D.C. 15 JUN 2016

Doctor
ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación
Carrera 5ª nro. 15 – 60
Bogotá D.C.

PROCURADURIA GENERAL FECHA: 15-06-2016 10:25:55
AL RESPONDER CITE : ENTRADA : 218947-2016
PASE A:
corre764

Doctor
ALFONSO CAJIAO CABRERA
Defensor del Pueblo
Calle 55 N° 10 – 32
Bogotá D.C.



DEFENSORIA DEL PUEBLO



Al contestar cite:
201600238774
Anexos: NO
Folios: 8

Fecha: 15/06/2016 11:10:55 Tipo Doc.: INFORMES
Remitente: 1111 - MAURICIO CARDENAS SANTAMARIA
Destino: 1001 - SECRETARIA PRIVADA
Dirección: CRA 8 N° 6 C - 38

ASUNTO: **APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL
CIRCULAR CONJUNTA 004 DE 2016 – SENTENCIAS 258 DE 2011, SU 230 DE 2015
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SENTENCIA DEL 25 DE FEBRERO DE 2016 DEL
CONSEJO DE ESTADO**

Respetados Doctores:

Hemos recibido la Circular 004 de 2016 mediante la cual en forma conjunta la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo requieren a los destinatarios revisar las directrices impartidas sobre la aplicación de las sentencias C- 258 de 2013 y SU-230 de 2015 y a los responsables de administrar las pensiones de los empleados públicos ceñirse a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el régimen de transición de los empleados públicos, advirtiendo sobre la responsabilidad disciplinaria y fiscal en que pueden incurrir quienes no acaten el contenido de la Circular.

Sobre este asunto, estimamos que debemos manifestarles las siguientes consideraciones:

1. De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado discreparon en la aplicación del régimen de transición dispuesto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, situación que creó inseguridad jurídica y puso en una posición difícil a los responsables del reconocimiento de las pensiones de los servidores públicos beneficiarios de la transición.

Por esta razón el Ministerio de Hacienda solicitó a la Corte Constitucional un pronunciamiento que unificara la jurisprudencia, gestión a la que se sumó la Procuraduría General de la Nación, quien por su parte elevó la misma solicitud.

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia
Código Postal 111711
Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
www.minhacienda.gov.co

Efectivamente mediante Oficio de febrero 14 de 2013, la Procuraduría General de la Nación solicitó trámite y fallo preferente a la Corte Constitucional del expediente T- 3.358.903 seleccionado por dicha corporación con Auto de cuatro de abril de 2012¹, en los siguientes términos:

"De conformidad con lo anterior y en ejercicio del mandato contenido en el artículo 277 de la Constitución y del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, y en vista de la trascendencia social del asunto, elevo solicitud de trámite preferente en el expediente de la referencia, en los siguientes términos:(...)"

Así las cosas, y en aras de prevenir la grave afectación al patrimonio público y de la especial trascendencia nacional que para las finanzas públicas del país tiene el tema, se solicita la prelación para dictar fallo, pues como es de su conocimiento, la Sala Plena de la Corte Constitucional debe consolidar la jurisprudencia en lo referente a la forma como deben ser liquidadas, bajo el régimen de transición, las pensiones del sector público que se encuentran gobernadas por las leyes 33 y 62 de 1985, por el Decreto 1158 de 1994 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dada la divergencia de criterios sobre el tema vienen suscitando el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia." (Se destaca)

El mismo oficio sostiene en otro de sus apartes lo siguiente:

"El impacto fiscal que representa para las finanzas públicas del país, advierte el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el acoger la tesis del Consejo de Estado sobre factores "enunciativos" de liquidación pensional por la ley 33 de 1985, traerá como consecuencia la reliquidación de todas las pensiones y eso sería asumir un costo imprevisto y sin cálculo de impacto de más de 36 billones de pesos del Producto Interno Bruto."

2. La Corte Constitucional aún no se ha pronunciado en el expediente que originó la solicitud conjunta entre Ministerio de Hacienda y Procuraduría General de la Nación, pero si lo hizo mediante sentencia C-258 de 2013 y no en sede de revisión de tutela, sino en sede de control abstracto de las leyes. En esta sentencia la Corte examina la jurisprudencia del Consejo de Estado y de algunas salas de revisión de la misma Corte que crearon reglas de derecho viviente sobre el particular y la rechaza para expresar cuál es la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que se ajusta a la Constitución Política.

¹ El expediente T- 3.358.903, a la fecha tiene acumulados 5 casos de régimen de transición (T-3.358.979, T-3.364.831, T-3.364.917, T-3.428.879), sin embargo no ha sido emitida sentencia de fondo.

La Corte en primer lugar confrontó con la Constitución la regla de derecho que ha creado el derecho viviente, que resume en los siguientes términos:

"Algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional[215] y el Consejo de Estado[216] han venido defendiendo la tesis de la integralidad en la aplicación de los regímenes de transición frente a la determinación del IBL. Sobre el particular, han considerado que en el momento de la determinación del IBL debe aplicarse las normas especiales de cada régimen especial, y sólo en forma supletiva se aplica el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicio. Lo anterior se fundamenta en las siguientes razones:

Se ha señalado que el régimen de transición, como excepción a las reglas generales del sistema de pensiones, tiene como fundamento, de un lado, la protección de las expectativas y la confianza legítima a partir del principio de buena fe, y de otro, la garantía de los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación a otra.

También se ha sostenido que el principio de favorabilidad en materia laboral reconocido en el artículo 53 de la Carta, impone el deber al juez constitucional de elegir la interpretación de un precepto -de orden legal o constitucional- más favorable para los intereses del trabajador, en este caso, pensionado. En este orden, la interpretación más favorable del artículo 36 de la Ley 100 es aquella según la cual se deben aplicar todas las reglas de los regímenes especiales a los beneficiarios del régimen de transición

Por otra parte, la Corporación ha sostenido que las disposiciones que regulan los regímenes pensionales, específicamente las reglas sobre edad, tiempo, tasa de reemplazo, IBL, topes y factores Salariales, forman una unidad inescindible y, por tanto, deben aplicarse en su totalidad a los beneficiarios del régimen. En este orden de ideas, se ha precisado que la Administración sólo puede aplicar las reglas generales de Ley 100, especialmente en materia de IBL, topes y factores Salariales, cuando expresamente el régimen pensional anterior no haya establecido alguno de ellos.

Finalmente, se ha indicado que el término monto al que se refiere al inciso segundo del artículo 36 comprende tanto la tasa de reemplazo -porcentaje- como el IBL, pues la primera indefectiblemente debe ser aplicada junto con el segundo para poder establecer el monto de una pensión."

La Corte rechaza estas reglas del derecho viviente precisando que el vocablo "monto" de la pensión utilizado por el legislador como uno de los beneficios del régimen de transición es la tasa de reemplazo, o porcentaje que debe aplicarse al Ingreso Base de Liquidación y que por lo tanto el IBL no hace parte del régimen de transición, de manera que en la liquidación de pensiones en régimen de transición debe aplicarse el Ingreso Base de Liquidación dispuesto por el inciso tercero del artículo 36, o sea el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para quienes les faltare "menos" de diez (10) años de servicio para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

La Corte Constitucional expresa:

“La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[228], tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. (...)

En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1º de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta” para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo “cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1º de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibidem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, el cual indica: (...)”(La negrilla y el resaltado es nuestro).

3. Ahora bien, la sentencia C-258 de 2013 ha tenido reacciones adversas de quienes resultaron afectados y de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que insiste en su jurisprudencia a pesar lo establecido por el alto Tribunal Constitucional que después de un análisis minuciosos de las normas concluye que no comparte la jurisprudencia emitida por dicha sección, en materia de transición.

Por tal razón, la Sección Segunda ha buscado crear la sensación de que la sentencia emitida por la Corte Constitucional acerca del régimen de transición solamente era aplicable a los congresistas y a quienes tenían por extensión ese régimen, pero que no puede extenderse a todos los demás casos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Sobre este punto es válido recordar que la sentencia C-258 eliminó unas condiciones más favorables para los congresistas que constituían el régimen especial por excelencia, por lo cual no sería comprensible que este régimen se hubiera acabado y los demás regímenes quedaran vigentes.

4. La posición de que la sentencia C-258 es aplicable solamente a los congresistas y no a los otros casos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, es rechazada nuevamente por la Corte Constitucional no solamente a nivel de Salas de Revisión (sentencia T-892/13, y sentencia T-078/14, entre otras) sino por la misma Sala Plena de la Corporación reafirmando la obligatoriedad de su jurisprudencia fijada sobre el régimen de transición en la sentencia C-258 de 2013.

En efecto, en auto A- 326 de 2014 la Sala Plena precisó que su interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1994 era un precedente interpretativo obligatorio que no podía ser desconocido en forma alguna. La Corte Dijo:

Lo anterior deja en evidencia que dentro de la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013, este tribunal interpretó las normas que regulan la aplicación del régimen de transición, señalando que el modo de promediar la base de liquidación no podía ser la estipulada en la legislación anterior, puesto que la transición sólo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y, en efecto excluye el promedio de liquidación, en tanto, el mismo artículo 36, inciso tercero, determinó las reglas para ese fin, y en su defecto las del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Como se acaba de ver, es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutoria de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna. (La negrilla y el resaltado es nuestro)

5. Se dicta igualmente la sentencia SU 230 de 2015 en la que la Corte hace claridad sobre la obligatoriedad de la interpretación efectuada en la sentencia C-258 de 2013 sobre el régimen de transición por tratarse de una sentencia de constitucionalidad y hacer parte de la ratio decidendi de la decisión. En esta sentencia la Corte expresa:

"(...) Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100. En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013¹²⁶¹ se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

Dicha voluntad del legislador, afirmó la Corte, puede evidenciarse del mismo texto del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100. Agregó que entender lo contrario, en el caso particular del régimen especial derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desconocía el derecho a la igualdad.

Así, este Tribunal declaró inexecutable la expresión "durante el último año" señalando que el IBL debía calcularse de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

 (...)

Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013⁴⁹¹ se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. "

En relación con la obligatoriedad de los precedentes contenidos en sentencias de control abstracto de constitucionalidad, con efectos *erga omnes* en la misma sentencia Corte Constitucional precisó:

*"En lo referente a las **sentencias de control abstracto de constitucionalidad**, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional. De un lado, 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 de constitucionalidad –bien declaren o no inexecutable una disposición– debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución. (...)*

*En este orden de ideas, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se omite la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela⁴⁹². (...)"*

Este recuento histórico jurídico nos lleva a reflexionar sobre el requerimiento contenido en la Circular 004 de 2016, por las siguientes razones:

Es evidente que sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 hoy existe un pronunciamiento claro y expreso por parte de la Corte Constitucional, que satisface las inquietudes que sobre el asunto le presentó el Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Trabajo y de Hacienda con la coadyuvancia de la Procuraduría General de la Nación. El pronunciamiento se hizo en el seno de una sentencia de control abstracto de constitucionalidad y como la misma Corte lo ha precisado, hace parte de la *ratio decidendi*, por lo cual es de obligatorio acatamiento *erga omnes*, incluso por parte de los jueces de otras jurisdicciones.

La jurisprudencia a la que hace referencia, que es la sentencia del 25 de febrero de 2016 del Consejo de Estado, a la que alude la Circular 004 además de ser contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es contraria a la de otras secciones del Consejo de Estado, en las cuales se ha acatado la jurisprudencia prevalente de la Corte Constitucional, por lo cual el fallo de la Sección Segunda, no puede denominarse de reiteración.

Ahora bien, cuando existe jurisprudencia discordante entre altas Cortes sobre la interpretación de un precepto legal, debe preferirse la interpretación que hace la Corte Constitucional, quien tiene el control de constitucionalidad de las leyes, tal como la Corte Constitucional lo ha señalado en la reciente sentencia SU 298 de 2015, expresando que cuando en la misma materia existen precedentes con posturas diferentes, uno, de la jurisdicción especializada, en este caso de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y otro, el de la jurisdicción constitucional, el precedente constitucional, por ser producto de la interpretación autorizada de la Constitución, que es norma de normas, debe irradiar la doctrina de las demás jurisdicciones. Precisó la Corte que en virtud del principio de supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento jurídico deben dar prevalencia a los postulados constitucionales cuyo contenido está expuesto no solo por la literalidad de las normas, sino por la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional.

La interpretación de un precepto legal hecha en una sentencia de constitucionalidad se integra al texto mismo de la ley y por lo tanto tiene efectos de cosa juzgada constitucional con efecto erga omnes.


En estas condiciones la administración y los responsables del reconocimiento de las pensiones de los servidores públicos se encuentran atrapados entre dos criterios distintos y se ven abocados a desacatar la jurisprudencia del Consejo de Estado y el requerimiento de la Procuraduría General de la Nación o desacatar la ley tal como fue interpretada con autoridad por el máximo Tribunal Constitucional

Hemos optado por tanto por interponer acción de tutela contra la sentencia del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016 para que por esa vía se clarifique la situación, bien por el mismo Consejo de Estado en funciones de juez constitucional o por la Corte Constitucional en sede de revisión.

Es de anotar que en el seno del mismo Consejo de Estado existe una posición contraria a la de la Sección Segunda del Consejo de Estado. La Sección Quinta de la Sala Contenciosa en sentencia de veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016)² por unanimidad resolvió acatar la jurisprudencia de la Corte Constitucional afirmando:

"... el 7 de mayo de 2013, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-258 de 2013 fijó la regla de aplicación del IBL en el siguiente sentido:

En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005.


² Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00103-00

específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100 - la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexecutable de la expresión "durante el último año" debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia, además de declarar inexecutable la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, la executable del resto del precepto será condicionadas a que se entienda que las reglas sobre IBL aplicables a todos los beneficiarios de ese régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso.

Así pues, aunque la Corte se ocupaba, en dicha oportunidad, de un asunto relacionado con el régimen de transición en pensiones de los Congresistas, lo cierto es que en materia de aplicación del IBL para efectos de la liquidación de la pensión, fijó una regla al indicar que el IBL no quedaba cobijado por las normas de transición. Su estudio se basó en las normas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, e hizo el análisis correspondiente y adicionalmente señaló que esa interpretación permitía llenar el vacío que se produciría por la declaración de inexecutable que en este caso se estaba haciendo.

Es así como en posteriores decisiones, la Corte Constitucional tuvo en cuenta esa regla para señalar que el ingreso base de liquidación deber ser el fijado de conformidad con el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, en la sentencia SU - 230 de 2015 consideró que:

(...)

Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

(...)

3.2.2.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca". (Negrilla por fuera de texto).

De lo transcrito, se concluye que las posiciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado son contrarias en cuanto a los factores que debe cubrir el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la primera, este no incluye el ingreso base de liquidación - IBL, y para el

segundo, aquél si es un ítem que está cobijado por este régimen. A continuación se muestran las diferencias.
(...)

Lo expuesto significa que la única Corporación que hace una interpretación diferente sobre el IBL es el Consejo de Estado, por tanto surge el interrogante sobre cuál de los anteriores criterios debe ser aplicado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.5.2. El precedente como criterio de la labor judicial: fuerza vinculante y excluyente del que fija la Corte Constitucional.

La forma de resolver el interrogante que se dejó planteado en líneas anteriores, encuentra respuesta en la fuerza y el carácter vinculante de la Constitución y las decisiones del Tribunal Constitucional, por las siguientes razones:

Las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia C-085 de 1995, son un criterio vinculante de la labor judicial.

En dicho fallo se definió con suma claridad que el juez constitucional como intérprete autorizado de la Constitución al desentrañar el sentido o contenido de una norma constitucional o al aplicarla directamente a un caso concreto genera lo que se denomina doctrina constitucional la que, por su naturaleza, tiene un carácter vinculante en razón del carácter normativo de la Constitución, pues en aquella se interpreta la norma fundamental, interpretación que debe ser acatada por los jueces, porque de no hacerlo, se desconocería la norma fundamental misma.

En ese sentido, desde las primeras sentencias de la Corte se reconoció que:

si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar."

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

Se lee en la sentencia C-539 de 2011:

"... la Corte es la encargada de fijar la interpretación auténtica de los preceptos constitucionales, de manera que tienen un aspecto subjetivo, relativo al caso concreto, y objetivo, que implica consecuencias generales en cuanto determina el precedente judicial a ser aplicado en casos similares o análogos.

De otra parte, la Corte ha insistido en que sus sentencias de amparo tienen una proyección doctrinal vinculante, en cuanto se trata de interpretar la Constitución misma, lo cual debe tener un efecto multiplicador aplicable a los casos similares o análogos, por cuanto de lo contrario se desvirtuaría su verdadera esencia y se convertiría tan solo en otra instancia de una jurisdicción."

Interpretación auténtica que los jueces, sin distingo de jerarquía, no pueden desconocer, bajo el argumento de la primacía de los principios de autonomía e independencia que caracterizan la función judicial, pues estarían no solo desconociendo la Constitución, en especial, los postulados de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones sino usurpando la competencia que la Carta le otorgó expresamente al Tribunal Constitucional.

En ese sentido, cuando la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional, en el caso del control abstracto de constitucional o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, en ejercicio de su función de revisión de las acciones de tutela, sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces.

En otros términos, el precedente de las llamadas Altas Cortes es obligatorio y vinculante, tanto para estos como para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado, quienes conociéndolo están obligados a su aplicación.

La razón, su función de tribunal de cierre y unificación, pues estos están llamados a brindar coherencia al sistema jurídico, al fijar el contenido de la ley o de la situación sometida a su conocimiento, hecho que implica su obligatoria observancia por parte de todos los operadores jurídicos sin excepción, pues nada se ganaría si, después de la labor de interpretación y unificación, los jueces o la administración pudieran seguir aplicando su criterio bajo la égida de una autonomía judicial mal entendida, generando no solo incoherencias en el sistema sino tratos diversos a situaciones con supuestos de hecho iguales o similares, con las implicaciones que ello tendría en principios de rango constitucional como la igualdad, seguridad jurídica y la confianza legítima.

En consecuencia, la Sección debe indicar que cambia así su postura sobre la materia y entiende que frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación, han de prevalecer los del Tribunal Constitucional, contenidos únicamente en sentencias de constitucionalidad y de unificación en tutela, siempre que la ratio decidendi se aplique al caso concreto y, por tanto, su desconocimiento configura el defecto de violación del precedente.

2.5.3. Aplicación del precedente al caso concreto

Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En consecuencia, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio." (Negrilla fuera de texto)

En conclusión, tal y como se señala en la sentencia de la sección quinta, cuando la Corte Constitucional realiza el estudio de una norma en abstracto, está "(...) fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República, sin distingo alguno", por lo cual ningún juez puede desconocer, en nombre de la autonomía e independencia de la función judicial, la jurisprudencia prevalente del Alto Tribunal Constitucional, dado que "(...) estarían no solo desconociendo la Constitución, en especial, los postulados de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones sino usurpando la competencia que la Carta le otorgó expresamente al Tribunal Constitucional".

En razón de la interpretación misma de la Sección Quinta del Consejo de Estado y dada la jurisprudencia en esta materia, emitida por la Corte Constitucional a través de las sentencias C258 de 2013 y SU 230 de 2015, no puede conminarse a la Nación, ni a los funcionarios que determinan derechos pensionales a cumplir una jurisprudencia abiertamente contraria a la establecida por la Corte Constitucional, que resulta ser prevalente a la de cualquier órgano de cierre, dado que en palabras de la sección quinta del Consejo de Estado "su desconocimiento configura el defecto de violación del precedente".

En este orden de ideas, comedidamente solicitamos al Señor Procurador General de la Nación y al Señor Defensor del Pueblo que insistan ante la Honorable Corte Constitucional en la petición de dar trámite preferente a la decisión del expediente T- 3.358.903 seleccionado por dicha corporación con auto del cuatro (4) de abril de 2012.

De Señor Procurador y Señor Defensor del Pueblo, con toda consideración.

CLARA LOPEZ OBREGON
Ministra de Trabajo

MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA
Ministro de Hacienda y Crédito Público