

135



CAMACHO VARGAS
Abogados & Consultores

Señor
JUEZ DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

| | |
|-----------------------|---|
| Tipo de Proceso: | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| Pretensión: | Reliquidación pensión vejez |
| Proceso Radicado No.: | 110013335016201600336 |
| Demandante: | Ines Arévalo López |
| Identificación: | 41.310.080 |
| Demandado: | Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. UGPP |

JORGE FERNANDO CAMACHO ROMERO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79949833 y portador de la Tarjeta Profesional No.132.448 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal –UGPP-, a través del presente escrito y de acuerdo con el poder que me fue otorgado y que se adjunta al proceso con sus anexos, previo al reconocimiento de personería jurídica y estando dentro del término legal doy **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

1. **A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS**

PRIMERA. ME OPONGO, por cuanto la entidad que represento al expedir el acto administrativo demandado, es decir, la Resolución No. 006759 del 15 de febrero de 2006 por medio del cual se revocó la resolución No. 3298 del 16 de febrero de 2001, reconociendo la pensión a la demandante, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad del mencionado acto, como equivocadamente lo pretende la demandante, toda vez que la prestación fue reconocida conforme las normas que cobijaban a la actora al momento de cumplir con su status pensional.

Adicional a lo anterior y de acuerdo a la información laboral y al acto administrativo de retiro del servicio, obrantes en el expediente administrativo, se observa que la demandante siempre desempeño cargos de carácter administrativos, tales como mecanógrafo, secretaria y secretaria ejecutiva; es decir no desempeño cargos de alto riesgo, los contemplados en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994 que señala que "sólo se consideran actividades de alto riesgo en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente". Por lo que al no haber desempeñado cargos especiales de detective agente, profesional o especializado y al haber adquirido su status de pensionado el 3 de octubre de 1998, esto es en vigencia de la Ley 100 de 1993 las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

En consecuencia la pretensión de la demandante de una reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios no es procedente y carece de total fundamento fáctico y legal.

SEGUNDA. ME OPONGO, por cuanto la entidad que represento al expedir el acto administrativo demandado, es decir, la Resolución RDP 025980 del 6 de Junio de 2013 por medio del cual se negó la reliquidación de la pensión, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad del mencionado acto, como equivocadamente lo pretende la demandante, toda vez que la prestación fue reconocida conforme las normas que cobijaban a la actora al momento de cumplir con su status pensional.

Es de aclarar que la resolución antes señalada, con No. RDP 025980 del 6 de Junio de 2013 fue revocada por la resolución No. RDP 030920 del 10 de julio de 2013, en esta última se reliquidó la pensión vejez a la demandante, elevando la cuantía a la suma de OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$844.147).

En consecuencia la pretensión de la demandante de una reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios no es procedente y carece de total fundamento fáctico y legal.

TERCERA. ME OPONGO, por cuanto la entidad que represento al expedir el acto administrativo demandado, es decir, la Resolución RDP 030920 del 10 de julio de 2013 por medio del cual se revocó la resolución No. RDP 025980 del 6 de Junio de 2013, reliquidando la pensión a la demandante, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad del mencionado acto, como equivocadamente lo pretende el demandante, toda vez que la prestación fue reconocida conforme las normas que cobijaban a la actora al momento de cumplir con su status pensional.

Adicional a lo anterior y de acuerdo a la información laboral y al acto administrativo de retiro del servicio, obrantes en el expediente administrativo, se observa que la demandante siempre desempeño cargos de carácter administrativos, tales como mecanógrafo, secretaria y secretaria ejecutiva; es decir no desempeño cargos de alto riesgo, los contemplados en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994. Por lo que al no haber desempeñado cargos especiales de detective agente, profesional o especializado, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

Es preciso aclarar que la demandante adquirió el status jurídico de pensionado el 13 de octubre de 1998, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que por favorabilidad la liquidación de la pensión se efectuó con el 85% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicios y de conformidad con los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En consecuencia la pretensión de la demandante de una reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios no es procedente y carece de total fundamento fáctico y legal.

RECEBIDO EN BOGOTÁ
FEB 15 2013
OFICINA DE BOGOTÁ
BOGOTÁ, D.M. DE BOGOTÁ

146510

CUARTA. ME OPONGO, por cuanto la entidad que represento al expedir el acto administrativo demandado, es decir, la Resolución RDP 0052328 del 13 de noviembre de 2013, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión vejez a la demandante, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad del mencionado acto, como equivocadamente lo pretende el demandante, toda vez que la prestación fue reconocida conforme las normas que cobijaban a la actora al momento de cumplir con su status pensional.

Adicional a lo anterior y de acuerdo a la información laboral y al acto administrativo de retiro del servicio, obrantes en el expediente administrativo, se observa que la demandante siempre desempeño cargos de carácter administrativos, tales como mecanógrafo, secretaria y secretaria ejecutiva; es decir no desempeño cargos de alto riesgo, los contemplados en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994. Por lo que al no haber desempeñado cargos especiales de detective agente, profesional o especializado, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

Es preciso aclarar que la demandante adquirió el status jurídico de pensionado el 13 de octubre de 1998, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que por favorabilidad la liquidación de la pensión se efectuó con el 85% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicios y de conformidad con los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En consecuencia la pretensión de la demandante de una reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios no es procedente y carece de total fundamento fáctico y legal.

QUINTA. ME OPONGO, por cuanto la entidad que represento al expedir el acto administrativo demandado, es decir, la Resolución RDP 055546 del 6 de diciembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la resolución No. 52328 del 13 de noviembre de 2013, confirmando la resolución antes señalada, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad del mencionado acto, como equivocadamente lo pretende el demandante, toda vez que la prestación fue reconocida conforme las normas que cobijaban a la actora al momento de cumplir con su status pensional.

Adicional a lo anterior y de acuerdo a la información laboral y al acto administrativo de retiro del servicio, obrantes en el expediente administrativo, se observa que la demandante siempre desempeño cargos de carácter administrativos, tales como mecanógrafo, secretaria y secretaria ejecutiva; es decir no desempeño cargos de alto riesgo, los contemplados en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994. Por lo que al no haber desempeñado cargos especiales de detective agente, profesional o especializado, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

Es preciso aclarar que la demandante adquirió el status jurídico de pensionado el 13 de octubre de 1998, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que por favorabilidad la liquidación de la pensión se efectuó con el 85% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicios y de conformidad con los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En consecuencia la pretensión de la demandante de una reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios no es procedente y carece de total fundamento fáctico y legal.

SEXTA. ME OPONGO, por cuanto la entidad que represento al expedir el acto administrativo demandado, es decir, la Resolución RDP 055917 del 9 de diciembre de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación en contra de la resolución No. 52328 del 13 de noviembre de 2013, confirmando la resolución antes señalada, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad del mencionado acto, como equivocadamente lo pretende el demandante, toda vez que la prestación fue reconocida conforme las normas que cobijaban a la actora al momento de cumplir con su status pensional.

Adicional a lo anterior y de acuerdo a la información laboral y al acto administrativo de retiro del servicio, obrantes en el expediente administrativo, se observa que la demandante siempre desempeño cargos de carácter administrativos, tales como mecanógrafo, secretaria y secretaria ejecutiva; es decir no desempeño cargos de alto riesgo, los contemplados en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994. Por lo que al no haber desempeñado cargos especiales de detective agente, profesional o especializado, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

Es preciso aclarar que la demandante adquirió el status jurídico de pensionado el 13 de octubre de 1998, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que por favorabilidad la liquidación de la pensión se efectuó con el 85% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicios y de conformidad con los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

En consecuencia la pretensión de la demandante de una reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios no es procedente y carece de total fundamento fáctico y legal.

SÉPTIMA. ME OPONGO, ya que al no prosperar la pretensión de nulidad de los actos demandados por medio de los cuales se negó la reliquidación de la pensión de la actora con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, no hay lugar a solicitar un restablecimiento del derecho y más cuando la demandante adquirió el status jurídico de pensionado el 13 de octubre de 1998, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que la actora de acuerdo a la información laboral y al acto administrativo de retiro del servicio, obrantes en el expediente administrativo se observa que siempre desempeño cargos de carácter administrativos, tales como mecanógrafo, secretaria y secretaria ejecutiva; es decir no desempeño cargos de alto riesgo. Por lo tanto los factores salariales aplicables a la actora son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario No. 1158 de 1994.

En consecuencia se le reconoció la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993, esto quiere decir que se liquidó con 85% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicio y por lo tanto, los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación son aquellos sobre los cuales se realizaron aportes a pensión, razón por la cual, el acto acusado se encuentra ajustado a los parámetros legales y goza de plena validez.

OCTAVA. ME OPONGO, ya que al no prosperar la pretensión de nulidad de los actos demandados por medio de los cuales se negó la reliquidación de la pensión de la actora con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, no hay lugar a condena alguna en contra de mi representada, por lo que no hay lugar tampoco a pago alguno a la demandante, como equivocadamente lo pretende la libelista.

NOVENA. ME OPONGO, ya que al no prosperar la pretensión de nulidad de los actos demandados por medio de los cuales se negó la reliquidación de la pensión de la actora con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, por lo que no hay lugar a pago alguno a la demandante, como equivocadamente lo pretende la libelista.

DÉCIMA. ME OPONGO, en la medida que al no existir condena alguna en contra de la entidad a la cual represento, no hay lugar a pago alguno por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 192 del C.P.A.C.A., como equivocadamente lo pretende la libelista.

DÉCIMA PRIMERA. ME OPONGO, por cuanto no habiendo lugar a condena alguna en contra de la UGPP, no se debe imponer condena en costas, toda vez que se ha procedido conforme a derecho.

2. A LOS HECHOS Y OMISIONES

PRIMERO. ES CIERTO que la demandante prestó sus servicios como funcionaria del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS durante el periodo comprendido entre el 13 de agosto de 1975, hasta el 29 de febrero de 2004 en el cargo de secretaria ejecutiva y que adquirió su status jurídico de pensionado el 13 de octubre de 1998; también es cierto que le fue reconocida pensión conforme a la legislación vigente.

SEGUNDO. ES CIERTO. Mediante Resolución No. 006759 del 15 de febrero de 2006 se revocó la Resolución No. 3298 del 16 de febrero de 2001, concediéndole la pensión a la demandante con el porcentaje del 85% y en cuantía de \$838.626.27, con el reconocimiento de los factores salariales aplicables a la actora, los que son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario No. 1158 de 1994; pensión que fue reliquidada mediante la Resolución No. XXX, elevando la cuantía a la suma de \$844.147.

TERCERO. NO ES CIERTO, en la forma como se plantea, este hecho debe ser demostrado con el medio de prueba idóneo para ello, como lo es la reclamación administrativa que aduce e presentó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

CUARTO. NO ES CIERTO, en la forma como se plantea, este hecho debe ser demostrado con el medio de prueba idóneo para ello, como lo es la reclamación administrativa que aduce e presentó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Se debe señalar que las peticiones de la presente demanda no deben prosperar, ya que al expedirse los actos administrativos demandados, mi representada no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad de los mencionados actos, ni mucho menos a un restablecimiento del derecho, como equivocadamente lo pretende la parte demandante, advirtiendo al Despacho que la pensión del demandante fue reconocida en el año 2001 y reliquidada, por lo cual, en la liquidación y reliquidación pensional sólo le fueron tenidos en cuenta factores salariales sobre los cuales se realizaron los respectivos aportes a pensión.

Frente a lo anterior, es indispensable traer a colación la siguiente normatividad:

El Decreto 1835 de 1994, en su artículo segundo establece:

"ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO. En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

*En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS:
Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.¹*

Así mismo, este Decreto establece una pensión vejez para quienes ingresaron a partir de la vigencia del mismo Decreto y un régimen de transición especial para quienes venían vinculados antes de su vigencia; dicho régimen de transición se encuentra contemplado en su artículo cuarto, así:

"ARTICULO 4o. REGIMEN DE TRANSICION. Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador."

Así mismo, las normas aplicables y vigentes antes de la norma de la Ley 100 de 1993 para los detectives era el Decreto 1047 de 1978 y el 1933 de 1989. Por su parte el Decreto 1047 artículos 1 y 2, señalan:

"Artículo 1º. Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.

Artículo 2º. Los empleados públicos que hayan aprobado el curso a que se refiere el artículo anterior y que permanezcan al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad por un término no menor de 16 años continuos en el desempeño de funciones de dactiloscopistas, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad, siempre que para esta época fueren funcionarios de ese Departamento."

Posteriormente el Decreto 1933 de 1989 en su artículo 10, extendió el régimen de excepción a los detectives, cuando estableció:

¹ Subrayado hace parte del texto original.

"ARTÍCULO 10. PENSION DE JUBILACIÓN. Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.

Los empleados que cumplan funciones de dactilopistas en los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, se regirán por lo establecido en cuanto a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto-ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones."

En desarrollo de dicha norma se expide el Decreto 2091 de 2003 en el cual se establece una pensión especial de actividad de alto riesgo, un régimen de transición y una modificación al Decreto 1158 de 1994 sobre factores de base de cotización incluyendo la prima de riesgo en un porcentaje especial. Igualmente se deroga el Decreto 1835 de 1994.

Debido a que este decreto fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003, quien como Magistrado Ponente fue el Dr. Alfredo Beltrán Sierra, se profiere la Ley 860 de 2003 estableciendo un régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, la cual da vigencia al Decreto 1835 de 1994, en donde se señala una cotización a cargo del empleador y consagra un régimen de transición en el parágrafo 5 del artículo 2, al indicar:

"Parágrafo 5°. Régimen de transición. Los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hubieren cotizado 500 semanas les serán reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994"

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 860 de 2003 estableció:

"Artículo 2°. Definición y campo de aplicación.

... Para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que labore en las demás áreas o cargos, se les aplicará en su integridad el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

[...]

Parágrafo 4°. Ingreso base de cotización. El ingreso base de cotización para los servidores públicos a que se refiere este artículo, estará constituido por los factores incluidos en el Decreto 1158 de 1994..."

De acuerdo a la norma antes expuesta y a la información laboral y al acto administrativo de retiro del servicio, obrantes en el expediente administrativo, se observa que la demandante siempre desempeño cargos de carácter administrativos, tales como mecanógrafo, secretaria y secretaria ejecutiva; es decir no desempeño cargos de alto riesgo, los contemplados en el artículo 2 del Decreto 1835 de 1994. Por lo que al no haber desempeñado cargos especiales de detective agente, profesional o especializado, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

Igualmente, a la luz del artículo 2 de la Ley 860 de 2003 antes señalada, se evidencia que el ingreso base de cotización para los servidores públicos está constituida por los factores salariales incluidos en el Decreto 1158 de 1994, el cual señala:

"ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Teniendo en cuenta la normatividad antes expuesta, es claro que los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación son los indicados en la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que contempla de forma taxativa los factores salariales a tenerse en cuenta; máxime cuando la demandante adquirió su status de pensionado el 3 de octubre de 1998, esto es en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto la pensión de vejez se efectuó con el 85% del promedio de lo devengado en los últimos diez años de servicios y con la inclusión de los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 antes mencionado.

ULTIMOS PRONUNCIAMIENTOS FRENTE AL REGIMEN DE TRANSICION

la Sala venía adoptando la posición del honorable Consejo de Estado, en virtud del principio de favorabilidad, concluyendo que la norma aplicable en el sub lite en virtud del régimen de transición es la Ley 33 de 1985. Sin embargo, mantendrá tal directriz jurisprudencial, sólo respecto de los casos consolidados en cuanto al tiempo de servicio, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, al primero (1°) de abril de 1994.

En el caso que nos ocupa, los 20 años de servicio se cumplieron en el año de 2000. Al respecto se advierte que, para los casos en los cuales se hubiere adquirido el status pensional, dentro de la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, después del primero de abril de 1994, la Sala de esta Subsección del Tribunal, cambiará de criterio y acogerá entonces, los lineamientos jurisprudenciales establecido por la Honorable Corte Constitucional, teniendo en cuenta, las siguientes proposiciones, a saber:

En la Ley 62 de 1985, se previó de manera expresa que para el reconocimiento de la pensión jubilatoria debían computarse o tenerse en cuenta sólo los factores de salarios allí enlistados para calcular el monto de esa prestación social. Pero, que en todo caso, en el evento de haberse hecho aportes por otros factores adicionales, debían igualmente ser computados porque esos aportes, constituyen un ahorro que del salario hace el servidor público o particular, según el caso. Posteriormente, a través del Acto Reformatorio Constitucional No. 01 de 2005, por medio del cual se modificó entre otros preceptos, el artículo 48 de la Constitución, previendo en éste:

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones. (—)"

Por otra parte, el artículo 230 de la Constitución Política, establece:

"Los jueces, en sus providencias, sólo estarán sometidos al imperio de la ley.

La equidad, jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

Es claro entonces, que en materia de factores de salarios a considerar o computar para calcular y reconocer una prestación social pensional en Colombia, no resulta necesario acudir a los enlistados criterios auxiliares de la administración de justicia sino, aplicar en forma directa el texto constitucional, en los términos en que han sido reglamentados por la ley.

En ese orden de cosas y en congruencia con las normas que han quedado reseñadas, no resulta atendible calcular las pensiones jubilatorias con fundamento en los lineamientos consagrados en la sentencia de 4 de agosto de 2.010, adoptada por la Honorable Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Víctor Alvarado.

En esta providencia se consagró que para calcular en monto de la pensión jubilatoria, debían computarse la totalidad de los factores de salario que hubiere percibido el servidor público durante su último año de servicio. Sin embargo, las normas superiores y la legal referida, prevén que serán sólo los factores respecto de los cuales se hubiere hecho aportes o cotizaciones. Se tiene por tanto, que sólo debe o puede acudirse a esos criterios auxiliares relacionados, cuando no exista norma expresa para dirimir el caso concreto.

Sobre este tema, en la Sentencia de Unificación SU-230/2015 proferida por la Honorable Corte Constitucional el 29 de abril de 2015, con ponencia del Magistrado José Ignacio Pretelt Chaljub, se consideró lo siguiente, a saber:

"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 2013 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 (ii) 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. (...)

Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición. "

En la providencia anteriormente transcrita se estableció claramente que, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en donde se regula el régimen de transición de dicha norma, cuando el causante de la pensión de jubilación del régimen general de los servidores públicos, se encontrara inmerso en el mismo, por edad (35 años o más las mujeres y 40 años o más los hombres) o tiempo de cotización (15 años de servicios cotizados) a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, le es aplicable la norma anterior "a la que se encontrara afiliado" (ley 33 de 1985), pero sólo en cuanto a los requisitos para el reconocimiento del derecho (edad y tiempo de servicio o cotización), y el monto de la pensión, y no respecto del ingreso base de liquidación, el cual es el del inciso tercero del artículo 36 de la mencionada ley, es decir, el promedio de los salarios devengados "que sirvieron de base para los aportes" durante los últimos 10 años, o el promedio de lo devengado en el tiempo que le haga falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo, si fuere superior, cuando le falte menos de 10 años.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, señaló que, en efecto, la interpretación fijada por la Corte sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición "constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna."

Cuando el accionante se encontraba en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la Sala venía ordenando la reliquidación de las mesadas pensionales de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, atendiendo la sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del honorable Consejo de estado, el 4 de agosto de 2010; sin embargo, se ha resuelto acogerse a lo considerado por la honorable Corte Constitucional en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, por lo que se da un giro en la posición de este Tribunal. En la última sentencia citada, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que la interpretación fijada sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición "constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna" que se enmarca en el seguimiento de la sentencia C- 258 de 2013 , pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que define la interpretación de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es obligatorio en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que constituye precedente a seguir.

En sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011 la Corte Constitucional indicó que sus fallos "tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutoria (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior." y en sentencia C-816 del 10 de noviembre de 2011 la misma corporación concluyó que su jurisprudencia "en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte."

Atendiendo que una de las formas de desconocer el precedente constitucional se da cuando 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" , la Sala encuentra ajustado a derecho el acto administrativo acusado en cuanto a que en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fuera reconocido incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, ya que el cálculo de su monto en cuanto al ingreso base de liquidación debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, tal y como lo hizo la entidad demandada. La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en fallo de tutela consideró que la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes, así como en una providencia con efectos unificadores, determinó que para efectos de la determinación del ingreso base de liquidación, se debe acudir, incluso para los beneficiarios del régimen de transición, a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La misma Sección en otro fallo de tutela expresó que:

"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." Finalmente, el año pasado esa misma Sección, con fundamento en lo anteriormente expuesto, profirió un fallo de segunda instancia en un proceso de tutela por desconocimiento del precedente judicial de la Sentencia SU-230 de 2015, revocando la decisión denegatoria y ordenando a la Sección segunda del honorable Consejo de Estado, amparar los derechos de la UGPP.

Recientemente la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-427 del 11 de agosto de 2016 reiteró que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social, y que dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Partiendo entonces del presupuesto anterior, según el cual el IBL no es un elemento del régimen de transición, se modifica la postura del Tribunal en el sentido de considerarse que la liquidación debe hacerse con el promedio de los salarios devengados "que sirvieron de base para los aportes" durante los últimos 10 años, o el promedio de lo devengado en el tiempo que le haga falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo, si fuere superior, cuando le falte menos de 10 años.

La parte actora pretende por el contrario que la liquidación de su mesada pensional se haga con fundamento en lo establecido de la Ley 33 de 1985; por lo que, de conformidad con las consideraciones ya expuestas, se revocará la decisión de primera instancia que concedió las pretensiones de la demanda; y en su lugar, se denegaran, toda vez que examinado el expediente se advierte que la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida a partir del cumplimiento los requisitos de 20 años al servicio del estado y 55 años de edad, en un porcentaje del 75% (monto), con el IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta exclusivamente los factores salariales sobre los cuales se aportó; es decir, de conformidad con la posición esta Sala, por lo que se considera que los actos administrativos demandados fueron expedidos de conformidad con la normatividad aplicable al sub lite.

4. EXCEPCIONES

A- PREVIAS

1. INEPTA DEMANDA

Teniendo en cuenta que la prestación pensional de la demandante se reconoció y reliquidó de acuerdo a las normas vigentes de cuando adquirió el status aplicando una tasa de reemplazo del 85% teniendo en cuenta un Ingreso base de liquidación del promedio de los factores percibidos en los últimos 10 años de servicio, por lo que no existen hechos nuevos que conduzcan a una reliquidación de la prestación pensional de la parte actora.

2. NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS

Manifiesto al Despacho que es indispensable que se vincule como Litis consorte necesario o tercero llamado en garantía a la entidad empleadora de la demandante y, teniendo en cuenta que su empleador fue el extinto **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – D.A.S.**, por lo que se debe llamar a la entidad liquidadora, que para el presente caso conforme lo señala el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 es **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, por cuanto de conformidad con la ley son éstas las obligadas a pagar los aportes a mi representada en el eventual caso de una reliquidación pensional ya que en caso de no hacerse se podría causar perjuicios al sistema general de pensiones.

Adicionalmente, en caso que se ordene la inclusión de nuevos factores en la reliquidación de la pensión de la demandante, se debe ordenar a los empleadores a que realicen y paguen a los aportes a pensión a la UGPP respecto de los factores que sean tenidos en cuenta por mi representada para dicha reliquidación, en caso de una eventual condena.

Con fundamento en la Legislación y en la jurisprudencia que regulan la materia, es procedente señor Juez el llamamiento en garantía, toda vez que en caso de presentarse una condena, mi presentada se vería patrimonialmente afectada por el no pago de la entidad empleadora más, si se tiene en cuenta que los factores solicitadas no fueron aportados ni pagados en la liquidación de los descuentos a pensión.

B- DE FONDO

1. FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Mi representada al expedir los actos administrativos demandados, no incurrió en ninguna violación de orden jurídico que implique acceder a la nulidad del mencionado acto administrativo y mucho menos a un restablecimiento del derecho, como equivocadamente lo pretende la accionante, advirtiendo al Despacho que la pensión de la demandante se le liquidaron los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los cuales se efectuaron aportes a pensiones.

Así las cosas, la pretensión de la demandante de una reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios no es procedente y carece de total fundamento legal y fáctico.

2. BUENA FE

Mi representada ha actuado con la real y manifiesta buena fe, en relación con el demandante, habida cuenta que si no ha efectuado la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, es porque la actora no tiene derecho a dicho reconocimiento y por ello, no es posible emitir acto administrativo diferente.

3. PRESCRIPCIÓN

Sin que implique reconocimiento de derecho alguno, se declare la prescripción de todos y cada uno de los derechos reclamados y por el simple transcurso del tiempo principalmente en lo que se refiere a las supuestas mesadas pensionales a que referencia el demandante y sus respectivas diferencias.

4. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Debido a que las pretensiones de la demandante están dirigidas a la declaración de actos administrativos proferidos en desarrollo de esta función administrativa, lo que atañe a la reliquidación pensional en los términos del libelo inicial, la actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos acusados.

Al respecto es de resaltar que la atención de las solicitudes que se presenten ante la administración, pueden llevar consigo la expedición de actos administrativos que creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas de carácter particular, los cuales encuentran como uno de sus atributos principales el de la presunción de legalidad, es decir, que se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico (en el marco obvio de las presunciones) en todos los aspectos que lo componen. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido que:

"(...) como lo dice la ley, la doctrina y la jurisprudencia uno de los atributos del Acto Administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos es la denominada "presunción de legalidad" que también recibe los nombres de "presunción de validez" "presunción de justicia" y "presunción de legitimidad" se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarcan. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad se inspira en motivos de conveniencia pública en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad (...)"

Así pues, el acto administrativo como expresión de excelencia de la voluntad de la autoridad pública, se presume legal, tanto en sus aspectos formales como materiales, entendidos los primeros como aquellos que hacen referencia a la competencia del funcionario por quien fue expedido, al sujeto destinatario de la decisión, al objeto de la misma y al cumplimiento de las formalidades dispuestas para su expedición; en tanto que los segundos, hacen referencia a la adecuada consideración de los elementos de hecho y de la correcta aplicación de la normatividad que regula la situación jurídica particular.

No obstante lo anterior y como ya se enunció, la presunción referida corresponde a las llamadas iuris tantum, es decir que la misma ha de permanecer vigente, hasta tanto no sea desvirtuada a través del procedimiento judicial adecuado, procedimiento que deberá ser adelantado por quien demuestre tener la legitimación de la causa para ello. En el presente caso es claro que el acto administrativo que negó la reliquidación de la pensión de jubilación al actor con la inclusión de todos los factores salariales se encuentra ajustada a derecho y debe continuar en el ordenamiento jurídico.

5. COMPENSACIÓN.

Aplica sobre todo lo cancelado por mi representada a el demandante en relación con cualquier eventual condena que pudiera derivarse de este proceso, advirtiendo que la propuesta de esta excepción no significa que se esté aceptando alguna de las pretensiones del libelo demandatorio.

PRUEBAS

- DOCUMENTALES

La documentación obrante ya en el expediente, pues allí se pueden observar las resoluciones acusadas, por medio de las cuales mi representada resolvió sobre el derecho pensional de la parte demandante

- OFICIOS

Por ostentar la calidad de apoderado externo de la entidad, solicito respetuosamente al Despacho se oficie a la entidad UGPP para que aporte el expediente administrativo de la señora INES AREVALO LÓPEZ, lo anterior teniendo en cuenta que no lo tengo en mi poder.

ANEXOS

Poder especial a mi conferido por la UGPP y sus correspondientes anexos, los cuales se encuentran aportados al expediente.

NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Avenida 26 No. 69B-45 piso 2 – Bogotá D.C. Correo: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

El suscrito apoderado en la secretaria del Despacho o en la Calle 17 No. 8-49 Of. 507, teléfono: 7495546 de Bogotá D.C. y al correo electrónico notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co, y jcamacho@ugpp.gov.co.

Del Señor Juez,



JORGE FERNANDO CAMACHO ROMERO
C.C 79.949.833 de Bogotá
T.P 132.448 del C.S de la J.