

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

REF.: PROCESO No. 11001333501620170014800
DEMANDANTE: MARTHA MAGDALENA OVALLE RODRIGUEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RECIBIDO
27 FEB 2018
Mac
RECIBIDO
26 FEB 2018
OFICINA DE...
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

ASUNTO. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JOSÉ ALEXANDER LÓPEZ MESA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.736.414 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 259.510 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial **SUSTITUTO** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, según sustitución de poder, debidamente otorgada, mediante el presente escrito me permito **DAR CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurada por MARTHA MAGDALENA OVALLE RODRÍGUEZ, en los siguientes términos:

I. POSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE DECLARACIÓN Y DE CONDENA DE LA DEMANDA

En nombre de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, con fundamento en lo que más adelante sustentaré, manifiesto que me opongo a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y de condena contenidas en la demanda, por carecer de fundamentos de derecho, en consecuencia, solicito respetuosamente que en la sentencia de fondo se exonere de toda responsabilidad a la Entidad que represento y de igual manera, solicito que en el fallo correspondiente, se declaren probadas todas y cada una de las excepciones de mérito que propondré en el acápite respectivo.

II. POSICIÓN FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Por ser susceptible de ello, el demandante deberá probar todos y cada uno de los elementos fácticos sobre los cuales edifica las pretensiones del libelo demandatorio, por los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley y cuando se trata de documentos, estos deben ser expedidos o autenticados por funcionarios competentes. En especial para demostrar certeramente los hechos de la presente demanda se requiere el expediente administrativo de la parte actora, mismo que reposa en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

En virtud de lo anteriormente expuesto, frente a los hechos de la demanda me permito exponer lo siguiente:

PRIMERO: NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada y debe ser probado dentro del proceso.

SEGUNDO: ES CIERTO.

TERCERO: ES CIERTO.

CUARTO: PARCIALMENTE CIERTO, en el entendido que es solo uno de los fundamentos o razones de un compendio para adoptar la decisión y no se puede entender fuera de contexto; pero los demás argumentos no lo son.

QUINTO: PARCIALMENTE CIERTO, en el entendido que es solo uno de los fundamentos o razones de un compendio para adoptar la decisión y no se puede entender fuera de contexto; pero los demás argumentos no lo son.

SEXTO: PARCIALMENTE CIERTO, en el entendido que es solo uno de los fundamentos o razones de un compendio para adoptar la decisión y no se puede entender fuera de contexto; pero los demás argumentos no lo son. Es necesario hacer vertebral relevancia que mi representada aplica los criterios de los precedentes de la honorable Corte Constitucional y siempre bajo el imperio de la ley.

SÉPTIMO: PARCIALMENTE CIERTO, en el entendido que es solo uno de los fundamentos o razones de un compendio para adoptar la decisión y no se puede entender fuera de contexto; pero los demás argumentos no lo son. Es necesario hacer vertebral relevancia que mi representada aplica los criterios de los precedentes de la honorable Corte Constitucional y siempre bajo el imperio de la ley.

OCTAVO: PARCIALMENTE CIERTO, en el entendido que es solo uno de los fundamentos o razones de un compendio para adoptar la decisión y no se puede entender fuera de contexto; pero los demás argumentos no lo son. Es necesario hacer vertebral relevancia que mi representada aplica los criterios de los precedentes de la honorable Corte Constitucional y siempre bajo el imperio de la ley.

NOVENO: NO ES UN HECHO, son las conclusiones de la parte demandante en aras que sus pretensiones prosperen.

DÉCIMO: NO ES UN HECHO, son las conclusiones de la parte demandante en aras que sus pretensiones prosperen.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y FACTORES SALARIALES

Teniendo en cuenta que el tema objeto del presente litigio radica en determinar cuáles son los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de una pensión de jubilación, tendremos que comenzar por mencionar que la Ley 100 de 1993 consagró el Sistema General de Seguridad Social y dentro del mismo, un Sistema General de Pensiones que entró en vigencia el 1 de abril de 1994, estableciendo para este unas excepciones y un régimen de transición.

Fue así como el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tuvieran como mínimo 35 años de edad si son mujeres o 40 si son hombres, o mínimo 15 años de servicios cotizados, se les respetaría los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto del régimen anterior; pero frente a los demás requisitos se ajustarian a lo regulado en la Ley 100 de 1993, esto es, en cuanto lo relativo a la forma de tomar el ingreso base de liquidación y los factores salariales base de liquidación.

Indica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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.

01(0612-09)) Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, 27 de enero de 2011 (Rad. 25000-23-31-000-2007-00890-01), 3 de febrero de 2011 (Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01044-01(0670-10)) Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, 17 de marzo de 2011 (Rad. 13001-23-31-000-2006-00577-01) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, y en la del 18 de febrero de 2010 (Rad.25000-23-25-000-2004-042-01) Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, ha señalado:

“...Ahora, si bien en la práctica, la Administración ha reducido el alcance del régimen de transición únicamente a la aplicación de la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendiendo éste último como el porcentaje de una suma promediada, lo cierto es que la expresión “monto” en criterio de la Sala comprende los diversos elementos que pueden involucrarse en el cálculo del quantum pensional, es decir, en la liquidación aritmética del derecho. En efecto, si el régimen de transición constituye para el empleado inmerso en su delimitación legal, el derecho al amparo de las condiciones de acceso al derecho pensional vigentes a su favor al momento de operar un cambio legislativo, lo que implica la regulación total de su pensión bajo las mismas, no puede desconocerse dicho beneficio y desmembrarse el derecho so pretexto de la interpretación de la terminología utilizada por el Legislador y menos aún en detrimento del quantum pensional a que aspiraba el empleado, lo que permite concluir que el derecho al régimen de transición comprende el beneficio normativo del régimen anterior respecto de la totalidad de aspectos con capacidad de afectar el derecho pensional del empleado. De acuerdo con lo anterior se tiene, que el contenido real del régimen de transición se encuentra expresado en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues allí se describe con suficiencia la naturaleza misma de dicho beneficio.

(...)

Luego de la prescripción del régimen de transición, el Legislador dispuso en el inciso 3° del artículo 36, que: “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 le hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...). Lo dispuesto en el aparte transcrito, en criterio de la Sala desnaturaliza la esencia y finalidad del régimen de transición previsto en el inciso 2° ibidem, al consagrar una liquidación y cálculo del Ingreso Base de Liquidación por fuera del régimen que ampara en cada caso el sistema de transición, lo que en muchos casos milita en detrimento del derecho pensional de sus beneficiarios concretamente en cuanto al monto pensional. No obstante, en sede judicial, la disyuntiva creada con la desafortunada redacción de dicho artículo ha permitido en casos particulares la aplicación de la liquidación pensional contenida en el inciso 3° pero únicamente en función del principio de favorabilidad, de manera que la situación de contradicción se resuelva siempre en beneficio del pensionado según el caso, pues de conformidad con este principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera entonces en casos como éste, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones. La aplicación de la favorabilidad implica la adopción integral de la norma escogida por virtud del principio de inescindibilidad de la Ley que le es inherente, debe anotarse que el régimen de transición se constituye en la excepción a dicha regla hermenéutica, pues la redacción misma del precepto legal habilita la aplicación simultánea de los dos ordenamientos (el amparado por el régimen de transición y en cuanto a la liquidación del derecho el contenido en el inciso 3°), y en éste caso la conclusión obligada es la escindibilidad de la norma en función de la favorabilidad...”

Sin embargo, esta posición no ha sido uniforme en la Jurisprudencia Colombiana, pues la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiterados fallos que el régimen de transición comprende únicamente la edad el tiempo de servicios y el monto, entendiendo este último como el porcentaje de la pensión que establecía el régimen anterior, por lo que la liquidación se calcula con base en lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100, es decir con el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciere falta o con los últimos 10 años según sea el caso, al respecto este alto tribunal señaló en sentencia de primero (01) de marzo de dos mil once (2011), Radicación No. 39.791, Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, lo siguiente:

“...La de los que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cuenten más de 40 años de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o quince (15) o más años de servicios o cotizados, para quienes la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Sin embargo, el IBL de estas personas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese

lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

“No hay lugar a entender que cuando el referido artículo 36 habla del monto de la pensión está refiriéndose a los salarios del último año de servicios puesto que tal expresión hace relación únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidarla, el cual en el caso de los trabajadores oficiales es el 75%.

“De suerte que en el caso del demandante la pensión es equivalente al 75% de los salarios devengados durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la Ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación, en el entendido que, para el ad quem, se reunieron tales requisitos en la fecha del retiro del trabajador, aspecto éste que no es posible entrar a constatar en razón de la vía escogida para el ataque...”

Esta posición, encuentra respaldo en la sentencia C-168 de 1995, emitida por la Corte Constitucional, a través de la cual se declaró exequible el artículo 36 de la ley 100 de 1993, decisión que de acuerdo con el artículo 48 de la ley 270 de 1996 tiene efectos de cosa juzgada constitucional, y por lo tanto resulta de forzosa aplicación por parte de los operadores jurídicos, es decir que mantuvo incólume el ingreso base de liquidación previsto en el inciso 3º de la ley 100 de 1993 y por ende, debe aplicarse a las personas beneficiarias del régimen de transición.

En consideración a que esta Entidad no puede desconocer ninguno de los precedentes jurisprudenciales, situación que además de generar inseguridad jurídica genera un tratamiento diferencial injustificado frente a los pensionados se pretende promover recursos de insistencia o una acción judicial ante la Corte Constitucional, para que en instancia de unificación de tutela o de constitucionalidad, se defina que interpretación es la que debe darse al régimen de transición de los funcionarios beneficiados con el régimen general de los servidores públicos reglado en la Ley 33 de 1985.

Es preciso resaltar que la diferencia interpretativa entre las altas Cortes genera un menoscabo del derecho a la igualdad de los asociados al generar que la misma normatividad (régimen de transición respecto a Ley 33 de 1985) sea aplicada de distinta manera a sus destinatarios, situación que justifica aún más la necesidad de un pronunciamiento de la Corte Constitucional en su condición de garante supremo de la Constitución y cuyo precedente en esa medida tiene aplicación preferente.

De otra parte, teniendo en cuenta que existen diversidad de criterios jurisprudenciales y contradicción entre los mismos, entretanto se define de manera vinculante que interpretación y aplicación debe darse al régimen de transición para los servidores públicos beneficiarios de la Ley 33 de 1985 es pertinente dar aplicación a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 634 de 2011, quien para este tipo de situaciones ha indicado:

“...Ante la falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia. Del mismo modo, si se está ante la presencia de diversos criterios jurisprudenciales existentes sobre una misma materia, las autoridades públicas administrativas están llamadas a evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso en concreto...”

De otra parte, para efectos de realizar un análisis completo es necesario revisar los nuevos elementos que da la sentencia C-258 de 2013, en relación con la interpretación constitucional para la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales se analizan así:

Recientemente la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 258 del 7 de mayo de 2013, respecto de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para los beneficiarios de la ley 4ª de 1992 señaló que:

"4.3.5.7.1. 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. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad." – Subrayas fuera de texto-

En el análisis del Ingreso Base de Liquidación la Corte Constitucional da las siguientes razones para declarar inexecutable la expresión "durante el último año", que permitía que la pensión fuera liquidada con lo devengado en el último año de servicios:

1. *El propósito original de la Ley 100 era no permitir la aplicación ultractiva (vigencia o aplicación de una norma después de haber sido derogada) de los regímenes vigentes, el artículo 36 de la ley 100 únicamente se previó la aplicación ultractiva de los conceptos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo de los regímenes pensionales existentes antes de la Ley 100.*
2. *A través del artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100, el legislador busco unificar las reglas del ingreso base de liquidación en el régimen de prima media.*
3. *El propósito de la unificación coincide con los objetivos perseguidos por el acto legislativo 01/05, específicamente con crear reglas uniformes que eliminen los privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad financiera del sistema.*

Por las razones antes expuestas la Corte concluye que la expresión que permitía liquidar las pensiones de régimen de transición con el último año de servicio, debe ser declarada inexecutable y ante el vacío ocasionado por esta declaración, este sí debe ser llenado por las reglas establecidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100, a saber:

- a) *Para quienes a 1 de abril de 1994 les faltaba menos de 10 años de servicio para adquirir el status jurídico, se deben liquidar con el tiempo que les hiciera falta para adquirir el status o todo el tiempo si este les resulta más favorable.*
- b) *Para quienes a 1 de abril de 1994 les hiciera falta 10 o más años para cumplir su status jurídico, se aplica la regla del artículo 21, es decir los últimos 10 años de cotizaciones realizadas o toda la vida laboral si fuere superior, siempre y cuando en este último caso cuenten con más de 1250 semanas cotizadas.*

La Corte concluye indicando que esta interpretación es la que se encuentra conforme a la Constitución, por lo que en adelante se deben liquidar las pensiones con estas reglas.

Adicionalmente la Corte señaló en relación a los factores salariales que la expresión o la interpretación (derecho viviente) que permita incluir todos los factores sin que se tenga en consideración si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al Sistema General de Pensiones, es una aplicación inconstitucional de la norma, puesto que van detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, así como de la sentencia de la Corte Constitucional C-608 de 1999 que tienen efectos erga omnes.

Por lo anterior para la Corte Constitucional, la interpretación correcta y que se compece con los principios constitucionales es la que para la liquidación de las pensiones se deban incluir los factores salariales que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

En efecto, bajo el principio de solidaridad, los aportes al régimen general de pensiones constituyen un sistema bajo el cual, los aportes que realiza el afiliado constituyen los mismos sobre los que se debe liquidar la pensión; en caso contrario, implicaría un desequilibrio en el sistema financiero del Régimen General de Pensiones, ocasionando un detrimento incluso para aquellos afiliados que al realizar sus aportes mantienen una expectativa de alcanzar el derecho a la pensión.

Por su parte, el principio de sostenibilidad presupuestal implica un equilibrio económico que debe mantenerse a fin de garantizar el reconocimiento del derecho de todos los afiliados que alcancen los requisitos para ello; lo contrario generaría una inseguridad jurídica para quienes tienen la expectativa de alcanzar la pensión pues pondría en riesgo la posibilidad de reconocer las prestaciones económicas de que se trate.

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA C- 258 DE 2013, PROFERIDA POR LA H. CORTE CONSTITUCIONAL

En atención a la naturaleza del proceso sometido a conocimiento del Señor (a) Juez, en el cual, la controversia versa sobre el reconocimiento de la pensión de la demandante, cobijada por el régimen de transición, se solicita, muy respetuosamente acudir al criterio expuesto por la H. Corte Constitucional, en sentencia C- 258 de 2013, con ponencia del Dr. José Ignacio Pretelt Chajjub, mediante la cual al hacer el análisis de Constitucionalidad el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, resolvió lo siguiente:

"... Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "durante el último año y por todo concepto", "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión por todo concepto, contenida en su párrafo.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, relativas al régimen pensional de los congresistas y de los demás servidores públicos a quienes les resulte aplicable, en el entendido que:

(i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1° de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo.

(ii) Como factores de liquidación de la pensión sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

(iii) 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." (Subrayado fuera de texto).

Nótese que en la providencia en cita se emite un imperativo, que como tal es de ineludible cumplimiento, cuyo fundamento radica en la aplicación de un criterio general, consistente en que el monto de las mesadas pensionales corresponderá única y **exclusivamente** a los factores salariales efectivamente cotizados. Y tal criterio, encuentra asidero en los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema de seguridad social integral, que sirvieron de fundamento para la H. Corte Constitucional, para emitir su decisión. En la providencia se dijo

"... La Corporación estableció que a los beneficiarios del régimen especial previsto por el precepto demandado, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 al que remite el Acto Legislativo 01 de 2005, las reglas de ingreso base de liquidación (IBL) aplicables son aquellas previstas en el inciso tercero del artículo 36 de Ley 100.

Esta interpretación es la que mejor se ajusta al tenor literal del artículo 36 de la Ley 100, a la voluntad del legislador - quien al aprobar la Ley 100 hizo énfasis en la necesidad de restringir las reglas del IBL para evitar la evasión con situaciones como el que se ha denominado como "carrusel" de pensiones- a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen la seguridad social según el artículo 48 de la Constitución, y a la cláusula de Estado social de derecho, específicamente, a su mandato de distribución equitativa de los recursos públicos".

De esta forma, se debe estimar que el criterio jurisprudencial expuesto debe ser aplicado a aquellos casos en los cuales se discuta el monto pensional de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, como quiera que lo que se procura, es velar por la sostenibilidad y equilibrio financiero del sistema de seguridad

social integral, aplicando una regla común, sin distinción o excepción alguna, en donde el monto de la pensión corresponderá a lo que efectivamente se aportó al sistema.

Ahora bien, no se desconoce que el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional que ahora se acoge, alude particularmente a las pensiones "más altas" y más específicamente, a las percibidas por Congresistas y Magistrados de Altas Corporaciones. No obstante, ello no impide que sus efectos se extiendan a otros casos, en tanto consultando al espíritu de las normas que le sirvieron de fundamento, así como a los principios generales antes citados, es preciso adoptar medidas encaminadas a salvaguardar los recursos que serán a la postre los empleados para el reconocimiento y pago de las pensiones, siendo lo más equitativo, reconocer el monto de la pensión en proporción directa a lo real y efectivamente cotizado por el trabajador.

Por su parte, el artículo 10 la Ley 1437 de 2011, impone el **deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia**, en los siguientes términos:

"Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en las que se interpreten y apliquen dichas normas".

Esta disposición fue objeto de análisis de constitucionalidad, en sentencia C- 816 de 2011, en donde la H. Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo, declaró la exequibilidad condicionada de la norma, **en el entendido que se aplicarán de manera preferente las sentencias de constitucionalidad proferidas por la H. Corte Constitucional.**

De este modo, nada obsta para que el **Señor (a) Juez** acoja para el sub lite los criterios expuestos en la sentencia C- 258 de 2013, en el sentido de disponer la reliquidación de las mesadas pensionales sólo frente a los factores salariales que efectivamente cotizó el actor.

Ahora, la aplicación preferente de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional se abre paso, con mayor razón, cuando frente al tema del IBL existen criterios dispares entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. En efecto, mientras el Consejo de Estado Sección Segunda, en Sentencia del 4 de agosto de 2010, expediente No. 2006-7500 M.P Víctor Hernando Alvarado Ardila, aboga por la inclusión de todos los factores salariales devengados por el trabajador, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-sostiene que en el Régimen de Transición el IBL se calcula con base en la Ley 100 de 1993, a voces del Art. 36 y concordantes (regla general - promedio de los últimos diez años) Tal criterio puede verse reiterado en la sentencia del 3 de Julio de 2013 SL407-2013, Exp. 44207, demandante Sergio Becerra Moreno Vs. ISS, M.P Carlos Ernesto Molina Monsalve.

SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU-230 de 2015

EXPEDIENTE T-3.558.256 - SENTENCIA SU-230/15 (abril 29) M. P. Jorge Pretelt Chaljub

La Sala Plena estudió la acción de tutela interpuesta por el señor Salomón Cicerón Quintero Rodríguez en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, al ordenar que la liquidación de su mesada pensional se realizara con base en el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años (Ley 100 de 1993, artículo 36), y no teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (artículo 1º Ley 33 de 1985), como, según el actor, correspondía.

El actor señaló que su empleador, así como los jueces laborales, aplicaron indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incisos 2º y 3º, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 de 1985, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, pues su pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio en el que se incluyen todos los factores salariales. Alegó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la norma anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación.

SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU 395 DE 2017.

En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.*
- (ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.*
- (iii) El monto de la misma.*

8.7. Respecto de los dos primeros presupuestos no ha habido mayor dificultad en su interpretación. Sin embargo, frente al tercero de ellos, esto es, "el monto", cabe decir que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial.

8.8. La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017, la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación -IBL- hacía parte de la noción del monto de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen -especial- no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión. No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte, con posterioridad, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios.

Ello, pese a que en un principio, como más adelante se verá, los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, motivo por el cual se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.

8.9. En este punto, bien vale la pena traer a colación la Sentencia SU-230 de 2015, en donde la Corte dejó en claro que hasta ese momento era dable identificar en su jurisprudencia dos acepciones en relación con el monto. Una en el marco de los regímenes especiales y, otra, como beneficio del régimen de transición. De ahí que en la actualidad, se haya indicado que, "en cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (...)."

Respetuosamente se solicita la aplicación de la anterior sentencia en el entendido que se acoge por parte de la honorable Corte Constitucional una postura en la aplicación de la ratio decidendi como quiera que las sentencias objeto de estudio giran en la aplicación del régimen de transición sin incluir en este el monto es decir el ingreso base de liquidación debe ser adoptado de acuerdo a la fecha en se configura el estatus pensional del beneficiario de la pensión y donde el legislador acuerda un parámetro para evitar crear un abuso sobre el derecho a la proporcionalidad y los factores a reconocer con un termino de tiempo de los 10 últimos años de cotizaciones.

DE LA INDEXACIÓN

Que para analizar la solicitud de indexación de la primera mesada pensional, es necesario tener en cuenta lo siguiente, el Artículo 14 de la Ley 100 de 1993, establece:

"Art. 14. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de Jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno."

De conformidad con la anterior normatividad éste índice se aplica en el mes de enero del siguiente año una vez el Departamento Nacional de Estadística ha consolidado el IPC, por tal motivo éste se aplica de oficio por ésta entidad en el mes de enero del año siguiente. . "

Es importante manifestarle a la parte actora que la mesada pensional reconocida, cabe anotar, que cada vez que se reconoce por primera vez o se reliquidan las prestaciones, los valores reconocidos se ajustan a valor presente de tal forma que pierde su valor adquisitivo y es así que cada año de manera oficiosa, con el fin de que las prestación mantenga su poder adquisitivo, las mismas se reajustan según la variación porcentual del IPC, que certifique el DANE. Así las cosas, no es procedente acceder a las pretensiones, toda vez que desde el momento en que se reconoció la pensión de vejez, se han aplicado los reajustes correspondientes, por lo que en la actualidad el valor de la mesada que percibe la recurrente no ha perdido su poder adquisitivo.

Ahora bien, aterrizando al caso en concreto, la liquidación realizada por mi representada se encuentra ajustada a derecho pues se realizó de acurdo a lo consagrado en la ley 33 de 1985, lo estipulado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y lo consagrado en su decreto reglamentario 1158 de 1994, tomado los factores sobre los cuales el causante realizó aportes al Sistema de Seguridad Social; no se puede hacer dicha liquidación de otra manera porque sería contraria a derecho y hacer una distinción con las personas que regularmente aportan al sistema siendo esto una total desigualdad, pues no resulta conducente realizar una liquidaciones con factores salariales sobre los cuales no se realizó aporte al Sistema y otras teniendo en cuenta los aportes realizados al Sistema.

Si lo anteriormente expuesto no bastara se debe tener en cuenta el Acto Legislativo 01 de 2005 en lo referente a la Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional; con base en este Decreto el fondo de pensiones fue creado para el reconocimiento de pensiones y este subsiste gracias a los aportes de los afiliados y como consecuencia de la carga impuesta por autoridades judiciales a que se les reconozca ciertos incrementos a las pensiones como lo son los casos de reliquidación de pensiones, pues dicho sistema terminará colapsando.

Así las cosas, la NEGACIÓN a la reliquidación de PENSIÓN DE LA ACTORA que efectuó la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, se encuentra ajustada a derecho y no hay lugar a otorgarla en los términos solicitados por la demandante.

EXCEPCIONES DE FONDO

Con el fin de enervar las pretensiones de declaración y condena solicitadas en el libelo genitor, me permito proponer las siguientes excepciones, de las cuales solicito sean declaradas:

1. Cobro de lo no debido e Inexistencia de la obligación de reliquidar de la pensión:

En virtud al Decreto 691 de 1994 artículo primero, los servidores públicos fueron incorporados al Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993. teniendo en cuenta que el peticionario adquirió el status jurídico de pensionado en el año de 2007, en vigencia de la Ley 100 de 1993 que estableció el régimen de transición como un beneficio que la Ley expresamente reconoce a los trabajadores afiliados al Régimen de prima media con prestación definida, consagrado en su artículo 36, el cual dispone que son beneficiarios del régimen de transición, las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones,

es decir al 01 de abril de 1994, tengan, treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más si son hombres o quince (15) o más años de servicios cotizados. Para estos beneficiarios, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y, el monto de la pensión será la establecida en el régimen anterior al cuál se encuentran afiliados.

Teniendo en cuenta lo anterior es preciso indicar que el peticionario se encuentra cobijado por la Ley 33 de 1985 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así mismo que los factores salariales con los que fue liquidado fueron sobre los cuales realizó aportes al Sistema General de Pensiones.

De otra parte, teniendo en cuenta que existen diversidad de criterios jurisprudenciales y contradicción entre los mismos, entretanto se define de manera vinculante que interpretación y aplicación debe darse al régimen de transición para los servidores públicos beneficiarios de la Ley 33 de 1985 es pertinente dar aplicación a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 634 de 2011, quien para este tipo de situaciones ha indicado:

Ante la falta de precisión o de contradicción del precedente Judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia Jurisprudencia. Del mismo modo, si se está ante la presencia de diversos criterios Jurisprudenciales existentes sobre una misma materia, las autoridades públicas administrativas están llamadas a evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento Jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso en concreto.

Ahora bien, mi representada reconoció y pago la pensión del demandante de conformidad con las normas aplicables al caso concreto, por lo que no puede alegarse error o inaplicación de la ley, como ya se ha visto, puesto que al ser beneficiaria del régimen de transición debía acogerse a los principios consagrados para esto. Así pues, en el reconocimiento de la pensión se respetaron la edad, el tiempo de servicio y el monto del régimen anterior, pero en lo atinente a lo que constituye salario base; se siguieron los parámetros de la Ley 100.

De manera que no hay lugar a interpretaciones por parte de mi representada cuando la ley establece explícitamente la forma de liquidar las pensiones, siendo estas de obligatorio cumplimiento y estricto seguimiento

Por lo tanto, el reconocimiento y pago de la pensión se realizó en debida forma de conformidad con lo ordenado por la ley, no siendo viable el pago de nuevas sumas por este concepto.

2. Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales

Al contrario de lo manifestado por el demandante, mi representada ha actuado con estricta sujeción a las normas legales, por lo que no puede hablarse de violación a principios constitucionales o legales y mucho menos de violación a derechos fundamentales, sobre todo porque el derecho del demandante si fue reconocido tal y como ordena la Ley.

¡Al contrario, una forma diferente de reconocimiento pensional, estaría desconociendo los mandatos legales y mi representada no puede permitirse, como ya se mencionó, tal desconocimiento.

3. Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados

El acto administrativo demandado, conserva incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, puesto que esta no ha sido desvirtuada por el demandante, toda vez que el mismo no contiene vicio alguno que conlleve a su anulación, ya que fue expedido por la autoridad competente, observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria, tanto los motivos en los que se funda como la motivación que en él se lee son consistentes y congruentes con las normas superiores en las que se fundan, razón por la cual los vicios que se le imputan carecen de fundamento de acuerdo a los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico.

POSICIÓN FRENTE A LAS NORMAS INVOCADAS COMO VIOLADAS POR LOS ACCIONANTES

Por lo anteriormente esgrimido, se tiene que en ningún momento la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, ha violado las normas jurídicas constitucionales y legales citadas como tales en el libelo demandatorio, pues su actuar se encuentra ajustado a derecho.

MEDIOS DE PRUEBA

Para demostrar los hechos expuestos en la contestación de la demanda y en las razones de la defensa, solicito a su señoría, decrete y practique las siguientes pruebas:

A. DOCUMENTALES

Sírvase tener como pruebas las siguientes:

- Las aportadas por el demandante en su escrito de demanda.

Sírvase señor **JUEZ** tener como prueba copia del expediente administrativo de la señora **MARTHA MAGDALENA OVALLE RODRÍGUEZ** el cual será allegado de manera oportuna a tan Honorable estrado judicial en medio magnético, con constancia de ser fiel copia del expediente pensional que reposa en la Entidad de acuerdo a la Directiva Presidencial 04 de 3 de abril de 2012 "CERO PAPEL" en concordancia con el artículo 24 del Decreto 2609 de 2012 numeral C

OBJETO DE LA PRUEBA: Demostrar que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP no tiene obligación legal de reliquidar la prestación reconocida a la parte actora, como quiera que dicha petición no tiene fundamento legal que sea procedente en el presente caso.

ANEXOS

Acompaño la contestación de la demanda con los documentos enunciados en el acápite de pruebas y en especial, el poder especial a mi conferido para actuar dentro del proceso de a referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, lo establecido en el artículo 175 del C.P.A.C.A. y demás normas concordantes y complementarias.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Las de la parte actora se encuentran en el libelo genitor.

Las de la entidad demandada, se recibirán en la Calle 19 No. 68A - 18 de la ciudad de Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico que se señala a continuación notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

Las mías, las recibiré en la secretaria de su Despacho, o en la Calle 98 N. 21-50 of 404, de la ciudad de Bogotá D.C., así como también en la dirección de correo electrónico que se indica a continuación abogadobogotaugpp@gmail.com

Del Señor Juez Administrativo,

Cordialmente,

JOSÉ ALEXANDER LÓPEZ MESA

C.C. 1.020.736.414 de Bogotá

T.P. No. 259.510 del C. S. de la J.