la unidad

JUZGADO ... DE BOGOTÁ
-6 MAR 2018
RECIBIDO
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
2018 MAR 5 PM 2 34
OFICINA DE APOYO JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
376838
CITA 1
139

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

REF.: PROCESO No. 11001333501620170019900
DEMANDANTE: ROSALBA PEÑA GUTIERREZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 ROSALBA PEÑA GUTIERREZ, 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:

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

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

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

4. NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada y debe ser probado dentro del proceso. PARCIALMENTE CIERTO, en el entendido que es cierta la resolución que se expide, pero no en los argumentos que se esbozan en la misma como quiera que es un contexto en pro de que las pretensiones le sean prosperas.

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

6. NO ES CIERTO, como quiera que no es un hecho sino las conclusiones a las que llega el apoderado de la parte actora.

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

8. NO ES CIERTO, como quiera que no es un hecho sino las conclusiones a las que llega el apoderado de la parte actora, es necesario hacer vertebral relevancia en que mi representada bajo el imperio de la ley reliquida sus pensiones conforme al decreto 1158 de 1994.

9. ES CIERTO.

10. ES CIERTO.

11. ES CIERTO.

12. ES CIERTO.

III. <u>RAZONES DE LA DEFENSA</u>

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 tuvieren 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 ajustarían 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.*
>
> *<u>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</u>. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*
>
> *El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
>
> *<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

Consultado el expediente administrativo del demandante, y descendiendo al caso en concreto, es claro que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional, o más bien, el criterio juridico que pretende aplicar la entidad, para la liquidación y reliquidación de las pensiones de los funcionarios públicos es la correcta, la controvertida cita jurisprudencial que retoma el togado, establece que las personas al entrar en vigencia el sistema de seguridad social de pensiones, que tuvieran 15 años de servicio, o 35 años si es mujer o 40 años si es hombre, **tendrán derecho que se les reconozca al pensión con la edad, tiempo de servicios cotizados y monto de la pensión del régimen inmediatamente anterior que regía antes de la vigencia de la ley 100 de 1993**, o sea antes del día 1 de Abril de 1994, por ello se establece que las condiciones para la liquidación de factores salariales son las establecidas en la propia ley 33 de 1985.

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 causante adquirió el status jurídico de pensionado el 30 de Agosto de 2002, 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:

1. *Edad de pensión: 55 años para hombres y para mujeres.*
2. *Tiempos de servicios: 20 años*
3. *Monto: 75%*
4. *Ingreso Base de Cotización; Artículo 18 de la Ley 100 de 1993: La base para calcular tas cotizaciones, será el salario mensual base de cotización para los servidores públicos será el que señale el Gobierno Nacional, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992*
5. *Ingreso Base de liquidación: Artículo 18 de la Ley 100 de 1993: Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si es para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, con base en la variación del índice de Precios al Consumidor, según certificado expida el DANE.*

El Decreto 1158 de 1994 señala:

ARTÍCULO 1: El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos que por el presente decreto se incorporan, estará constituido por tos siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;
b) Los gastos de representación;
c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

141

d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
e) La remuneración por trabajo dominical y festivo.
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en Jornada nocturna;
g) La bonificación por servicios prestados.

Cabe apreciar entonces que los factores aducidos por el solicitante, los cuales no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión de vejez del demandante, no se encuentran establecidos en el articulado anterior, por lo tanto no son tenidos en cuenta como base para calcular la liquidación de dicha pensión.

El numeral 4 del artículo 10 del Decreto 5021 de 2009 señala que corresponde a la Subdirección Jurídica Pensional impartir las instrucciones en lo que tiene que ver con la expedición de actos administrativos y demás actuaciones relacionadas con et reconocimiento de pensiones y prestaciones económicas de competencia de la Unidad.

De otra parte, teniendo en cuenta que existen diversidad de criterios jurisprudenciales y contradicción entre los mismos, en tanto 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 tos 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 es preciso reseñar que por varios años las administradoras públicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (CAJANAL, ISS y CAPRECOM), han venido aplicando en sus decisiones administrativas, así como en las argumentos esbozados en la defensa judicial el criterio de que el reconocimiento y la liquidación de las pensiones del régimen de transición se realizaba únicamente respetando los beneficios de edad, tiempo y monto (entendido este último como el porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la pensión) del régimen pensional de que era beneficiario el titular del derecho; por lo que la liquidación se realizaba conforme con lo establecido en el inciso 3 del citado artículo 36, es decir, con el tiempo que le hacia falta para cumplir el status pensional o con los últimos 10 años devengados, según fuese el caso, tomando como factores de liquidación, los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, teniendo en cuenta que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones se realizaban sobre estos emolumentos por disposición expresa, quedando excluidos de la base de cotización los demás factores que no se encontraban allí contemplados, y por cuanto al servidor público solo es permitido actuar dentro del marco de la Constitución y la Ley.*

No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que el régimen de transición de la Ley 100, comprende la edad, el tiempo y el monto del régimen pensional al que se venía cotizando, entendiendo este último, no solo como un porcentaje, sino como un conjunto de conceptos, que incluye la manera y el tiempo de liquidación (I.B.L.) que disponía cada régimen pensional, así como los factores a tener en cuenta al momento de realizar el reconocimiento de la pensión.

Así por ejemplo, el Consejo de Estado ha sostenido una interpretación diferente en relación con la aplicación del régimen de transición para los servidores públicos, verbi gracia, entre otras, en la sentencia del 4 de agosto de 2010 (Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01), Magistrado Ponente VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, y en las sentencias de la Sección Segunda, Subsección B, de fechas 7 de octubre de 2010 (Rad. 150012331 q00200602953 -01), 20 de enero de 2011 (Radicación número: 25000-23-25-000-2004-07805-01(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° ibídem, 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 3º 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 señalo 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 inexequible 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 inexequible y ante el vacío ocasionado por esta declaración, este si 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 hiciere 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 todo 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 compadece con los principios constitucionales es la que para la liquidación de las pensiones se deban incluir los factores salariales que tengan el carácter remuneratorio y sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

Es decir, el máximo tribunal Constitucional, considera que en lo relativo al ingreso base de liquidación, el régimen de transición no estableció beneficio alguno y por tanto debe acudirse a las normas que regulan el tema en la Ley 100 de 1993, es decir el inciso tercero del artículo 36 y el artículo 21 de la norma en comento.

De otro lado, con respecto al tema de factores salariales, señala la Corte Constitucional que la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación, de acuerdo a interpretaciones de la norma tales como la expuesta por el Consejo de Estado, conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad.

De esta manera, realizando la interpretación constitucional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Corte indica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

1. *Estableció dos reglas para calcular el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, a saber:*

   (i) *Quienes a 1 de abril de 1994 les faltare menos de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo cotizado durante el tiempo transcurrido entre el 1 de abril de 1994 y el cumplimiento de los mencionados requisitos.*

   (ii) *Quienes a 1 de abril de 1994 les faltare más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior y contare con más de 1.250 semanas cotizadas.*

2. *Estableció claramente que el régimen de transición respeta edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que la intención del legislador fue impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos ultractivos.*

Obligatoriedad De La Jurisprudencia Constitucional y Aplicación De La Extensión de Jurisprudencia

De manera que para mi representada no es opcional el reconocimiento y aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional por cuanto este es el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y por tanto, sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y los particulares cundo a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta.

Todo ello atendiendo a que las normas de cualquier tipo deben estar sujetas y respetar las normas de tipo constitucional, guardando la armonía del sistema jurídico, lo cual implica el respeto por la seguridad jurídica que debe tener los asociados.

Así las cosas, es válido y pertinente, por parte de mi representada, el apartarse del precedente del Consejo de Estado en relación a la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 por los pronunciamiento interpretativos que ha realizado la Corte Constitucional y porque la figura de la extensión de jurisprudencia que trajo como novedad el Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo contempla la posibilidad de apartarle de la misma, siempre y cuando no se den los presupuestos para ello o incluso cuando la entidad considere que la interpretación es errada.

Para el presente caso, la Corte Constitucional ha dado una interpretación a la aplicación correcta del régimen de transición y no es de opcional su aplicación para mi representada.

Principio de Solidaridad y Sostenibilidad Presupuestal

Finalmente, de accederse a las pretensiones de la demanda se quebrantaría el principio de solidaridad del que habla el acto legislativo N° 001 de 2005 y que además lo incorporó en la Constitución al siguiente tenor:

> ***"ARTICULO 48.*** *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley".*

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 Chaijub, 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 parágrafo.*
>
> ***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 encontraren 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 pensiónales 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 de! 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 pensiónales 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 1° de la Ley 33 de 1985, 1° 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.

A este respecto la Sala Plena encontró que **la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición** y, por tanto, son las regias contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la **sentencia T-078** del mismo año, la Sala **reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en**

la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos *de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.*

Por lo tanto, concluyó que en el caso del actor no hubo vulneración de su derecho al debido proceso, pues no se estructuró el defecto sustantivo alegado, ya que si bien existía un precedente jurisprudencial que seguían las Salas de Revisión para resolver problemas jurídicos como el que ahora el actor pone a consideración de la Corte, lo cierto es que esa postura cambió a partir de los recientes pronunciamientos de la Sala Plena, que fijan un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, señala la Honorable Corte Constitucional en lo que tiene que ver con la aplicación del precedente jurisprudencial señalado en la sentencia en comento lo siguiente.

> *"De este modo, puede concluirse que aunque existía una línea jurisprudencial reiterada por las distintas Salas de Revisión de Tutelas en el sentido de que debía aplicarse el principio de integralidad del régimen especial que incluía el IBL, también lo es que no existía un pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que definiera la interpretación de esta disposición.*
>
> *En este punto, cabe anotar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los pronunciamientos de la Corte, en particular, los que se emiten en sede de control abstracto, son obligatorios en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que basta tan solo una sentencia para que exista un precedente a seguir.*
>
> *Ahondando en lo anterior, 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."*
>
> *Como lo ha expuesto esta Corporación, la jurisprudencia en vigor entendida como el precedente constitucional establecido de forma permanente para resolver problemas jurídicos con identidad fáctica no obsta para que la Sala Plena de la Corte, en ejercicio de su facultad interpretativa la modifique. Además, constituye un precedente obligatorio para las Salas de Revisión, quienes no tienen la facultad de variarlo en la aplicación concreta de los asuntos sometidos a su consideración" (subrayado fuera de texto)*

Con sustento en lo anterior, la Sala resolvió confirmar la sentencia de segunda instancia, que denegó la tutela interpuesta por el actor contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular.

Señor Juez, para expresar que en la sentencia SU-230 de abril 29 de 2015, dentro del expediente T 3.558.256, MP Dr. Jorge Ignacio Preteil Chaijub, la Corte Constitucional reitera la interpretación correcta del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición, y ratifica la posición que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la misma Corte Constitucional -en sentencias C-258/13, T-892/13 y T-078/14- han tenido al respecto, y que soporta la posición asumida por la entidad: **que las mesadas en régimen de transición se liquidan con edad, tiempo en cotizaciones y monto del régimen anterior que se aplica atractivamente, entendiendo monto única y exclusivamente como tasa de reemplazo, pero que el período de liquidación y factores, es decir, el cálculo del IBL, se hace con las reglas contenidas en la propia ley 100 de 1993,** en cuyo caso solicitamos su aplicación.

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 inescindiblilidad 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 beneficiaros 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 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 término 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 PREVIAS

1. **INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACUDIR A LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA (CONCILIACIÓN PREJUDICIAL). Numeral 5 del art 100 del CGP.**

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Oportunidad para presentar la solicitud

Antes de la interposición de una demanda contenciosa el actor deberá tramitar la conciliación extrajudicial. Quiere ello decir que, de manera previa a la presentación de la demanda, el interesado debe solicitar ante el Ministerio Público que dicha audiencia se adelante. El momento entonces para acudir a la conciliación extrajudicial es antes de incoar la demanda, y NO después de haberla impetrado, pues ello desconoce, por un lado, la naturaleza de este requisito de procedibilidad, el cual es, precaver una controversia judicial, y por otro lado, dejaría sin ningún sustento jurídico ni práctico la disposición del artículo 3° del Decreto 1716 de 2009 que ordena la suspensión del término de caducidad de la acción contenciosa cuando quiera que se solicite la conciliación prejudicial.

conciliación PREJUDICIAL – Requisito de procedibilidad. Incumplimiento

El paso que el ordenamiento jurídico previene para casos en los que llegada la Audiencia Inicial no se acredita el cumplimiento de un requisito de procedibilidad lo que procede es requerirlo en la diligencia y de no acreditarse dar por terminado el proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 161 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 180 NUMERAL 6 / DECRETO 1716 DE 2009 – ARTICULO 3

De la Conciliación Prejudicial, la honorable Corte Constitucional en sentencia C-713 de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández; Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 26 de julio de 2012, Rad. 2001-00568-01 (43257), MP. Stella Conto Díaz del Castillo. Suspensión del término de caducidad de la acción, Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 28 de noviembre de 2013, Rad. 2012-00099-01, MP. María Claudia Rojas Lasso.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD – Excepciones al cumplimiento del requisito.

Actualmente existen las siguientes excepciones a la regla general de cumplimiento del requisito de procedibilidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo relacionado con la acreditación de haber solicitado previamente a la presentación de la demanda, la conciliación ante el Ministerio Público: **a.** Cuando el asunto es de carácter tributario. **b.** Cuando se adelante un proceso ejecutivo. **c.** Para acudir a Tribunales de Arbitramento a resolver asuntos de carácter contractual en aplicación del artículo 121 de la Ley 446 de 1998. **d.** Cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial. **e.** Cuando una entidad pública funja como demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 / DECRETO 1716 DE 2009 – ARTICULO 2 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 613.

De acuerdo con lo manifestado y lo observado en el Proceso es claro que la presente excepción debe prosperar pues revisado el proceso no se observa que el demandante haya realizado la respectiva conciliación prejudicial ante el Ministerio Publico respecto del caso de la referencia.

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 beneficiaría 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. **<u>Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales</u>**

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. **<u>Ausencia de vicios en los actos administrativos demandados</u>**

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.

4. **<u>Imposibilidad de condena en costas:</u>**

Se debe presumir la BUENA FE, a menos que se demuestre lo contrario, situación que lleva a la imposibilidad de condenar en costas con base en lo siguiente, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificó el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y a su vez remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, e igualmente aplicable al procedimiento laboral atendiendo al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, faculta al juez para condena en costas a la parte vencida teniendo en consideración la conducta asumida por ésta, que es una norma de carácter procesal de vigencia inmediata de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en estos términos se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del expediente N° 10918 de 1999 con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque quien a su vez cita otra sentencia radicado 10775 que dice:

> *"Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora"*

5. **Prescripción:**

Solicito al Honorable despacho, tener en cuenta la prescripción de los derechos laborales conforme al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, como si tuvieran el mismo efecto práctico, como quiera que la presunta interrupción no versa sobre un derecho en concreto que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP haya reconocido sino sobre una mera expectativa, Nación.

Por tanto, dentro de la concebida normatividad debe tenerse en cuenta lo siguiente, *el artículo 151 del Código Procesal Laboral (C.P.T.S.S) cuyo texto es el siguiente:*

> *"Prescripción.- Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres (3) años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual ".*

El Artículo 41 del Decreto 3135 de 1969 dice:

> *"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por lapso igual.".*
> *d) El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del anterior es casi de la misma redacción, así:*
>
> *"Prescripción de acciones. - 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescribirán en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *2.- El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la autoridad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual ".*

Así las cosas, si bien es cierto que legalmente el simple escrito que hace el trabajador ante el empleador surte efectos en cuanto a la interrupción de la prescripción, lo es también que dicha petición debe referirse a un derecho determinado, lo que significa que la primera solicitud que se eleva ante la Entidad para hacer valer un derecho no puede ser de carácter indeterminado, debe versar sobre un asunto concreto.

De igual modo cabe recordar que la interrupción del término prescriptivo se hace por una sola vez y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente, de tal modo que si el trabajador eleva ante el trabajador múltiples solicitudes de forma continua, y dichas solicitudes versan sobre los mismos hechos y peticiones, no constituirían petición idónea para interrumpir la prescripción.

6. **Imposibilidad del pago de intereses moratorios**

En cuanto a la solicitud del pago de los intereses moratorios, es preciso remitirnos a la siguiente normatividad, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece:

> *"Art. 141.- Intereses de Mora. A partir del 01 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagara al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de intereses moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."*

Según lo ordenado por la norma anterior la mora en el pago de las mesadas pensionales, se configura cuando la Entidad a cuyo cargo se encuentra la pensión correspondiente deberá reconocer y pagar la tasa máxima de interés moratorio; en otras palabras, la sanción se ha de imponer cuando se presente retardo en el pago de la pensión, entendido este como la entrega de las sumas a que tiene derecho el pensionado, dentro del asunto sub juice le entidad pagadora otorgo y pago a tiempo la pensión por tal motivo no hay mora alguna que genera intereses.

7. **Caducidad de la acción**

La Doctrina y la Jurisprudencia consideran la caducidad como un plazo dentro del cual el ciudadano puede reclamar al Estado la existencia de un derecho, "de manera que su inejecución conllevaría a la pérdida de la misma, convirtiéndose en un mecanismo de extinción de acciones, diferente a la figura jurídica de extinción del derecho llamada prescripción extintiva".

la Corte en la sentencia C-351/94 respecto a la caducidad ha expresado lo siguiente:

> *"... la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde"..*

Posteriormente la Corte se refirió recientemente al tema de la caducidad de las acciones contencioso administrativas en la sentencia C-115/98 así:

> *"El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular".*

8. **Solicitud De Reconocimiento Oficioso De Excepciones**

Señor Juez, le solicito atentamente si en el transcurso del proceso encuentra probados hechos que constituyen una excepción de fondo, la reconozcan oficiosamente en la sentencia. Fundamento mi petición en lo preceptuado en el artículo 306 del C. de P.C. que preceptúa: "Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerlo oficiosamente en la sentencia...", aplicable al procedimiento administrativo por lo previsto en el artículo 306 del C.P.A.C.

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 **ROSALBA PEÑA GUTIÉRREZ** 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.