



V & S

Vence & Salamanca
Abogados Administrativos S.A.S.

18 JUL 17 AM 8 10

OFICINA DE APOYO
ABOGADOS ADMINISTRATIVOS

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

236000

Señores

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA

E. S. D.

PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 110013335016201700407

Demandante: JOSE DEL CARMEN AVILA TORRES

C.C. 79.266.721

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP.**

KARINA VENCE PELAEZ identificada con C.C. No 42.403.532, y portadora de la T.P. 81621 del C. S. de la J., actuando como apoderada judicial, especial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, de acuerdo al poder allegado en su oportunidad, mediante el presente escrito me permito CONTESTAR la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos, así:

En cuanto a los HECHOS

A los hechos 1 y 2, no son hechos, son apreciaciones que hace el demandante referente a lo pretendido.

Al hecho 3, es cierto, tal y como consta en el expediente administrativo y anexos de la demanda.

Al hecho 4, no es un hecho, son apreciaciones que hace el demandante referente a lo pretendido.

A los hechos 5 y 6, son ciertos, tal y como consta en el expediente administrativo y anexos de la demanda.

Al hecho 7, no es cierto, son apreciaciones sobre la pensión y la liquidación de la misma, dado que la entidad la liquidó como correspondía.

A los hechos 8, 9 y 10, no son hechos, son apreciaciones que hace el demandante referente a lo pretendido.

Al hecho 11, no es cierto, son apreciaciones sobre la pensión y la liquidación de la misma, dado que la entidad la liquidó como correspondía.

Al hecho 12, es cierto, tal y como consta en el expediente administrativo y anexos de la demanda.

En cuanto a las PRETENSIONES

La entidad se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda, por cuanto los actos acusados gozan de legalidad, la cual corresponde desvirtuar a la demandante, conforme a las normas aplicables al caso y las pruebas aportadas al proceso. Dado que la entidad basada en la interpretación exegetica de la ley y aplicó los factores salariales que correspondían para la liquidación de la pensión de la parte actora, conforme a la Ley 33 de 1985, que señala la forma de liquidar las pensiones de los pensionados cobijados bajo dicha ley, conforme al régimen de transición de la ley 100 de 1993.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

El demandante solicita la nulidad de los actos administrativos contenido en las siguientes Resoluciones:

- *Resolución RDP 035720 del 15 de Septiembre del 2017.*
- *Resolución RDP 042762 del 15 de Noviembre del 2017.*

Lo anterior, por considerar que la pensión no fue liquidada con el salario del último año de servicio, aplicando el 75%, de todos los factores salariales devengados.

En el presente caso, la discrepancia radica en los factores salariales aplicados a la parte actora en la liquidación de la pensión de vejez, así como en la forma de liquidar la pensión, pues solicita que se le aplique el 75% al salario devengado en el último año de servicio, incluyendo todo lo devengado.

Respecto de la pensión de jubilación conforme a la ley 33 de 1985, la misma se debe reconocer teniendo en cuenta los aportes realizados por el trabajador, que fueron debidamente acreditados, pues dicha norma es el sustento legal para el reconocimiento y liquidación de la pensión:

“LEY 33 DE 1985, Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

PARAGRAFO 1o. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán con jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

PARAGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

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

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

En concordancia con lo ya mencionado, se evidencia que el demandante está cobijado por la Ley 33 de 1985, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente forma:

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 las 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 salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de precios al Consumidor, según certificado que expida el DANE.*

Es pertinente aclarar que la liquidación se efectúa con los últimos 10 años laborados, y los factores base para calcular la liquidación son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se rigen por lo establecido en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que la reglamentan. Los factores salariales del Decreto 118 de 1994, no contempla

primas de navidad, vacaciones, servicios entre otros como factores salariales a incluir dentro de la liquidación para determinar el valor de la mesada pensional.

Así mismo, en el acto atacado y en el de reconocimiento de la pensión se plantean las normas aplicables al caso de la solicitud de pensión, y conforme a la interpretación de estas se tomaron las decisiones del caso. Es así como se tiene en cuenta que la pensión de jubilación de los servidores públicos está regulada en la Ley 33 de 1985, y demás normas relativas a pensiones, en tal sentido en el acto administrativo de la pensión de jubilación se le tuvieron en cuenta como factores de salario los certificados con aportes por su empleador, tomo todo lo devengado en el último año de servicio, quien es el encargado de dar fe respecto de la vinculación laboral y el salario devengado por el trabajador, así mismo, se le aplicó el 75% conforme a la ley. Pretende el actor que se le liquide la pensión incluyendo más factores salariales, sin mencionar cuales son los que a su entender no fueron tenidos en cuenta, y así mismo que se le aplique el 75% del promedio de lo devengado en el último año, en razón a la forma de liquidación establecida en la Ley 33 de 1985.

Por tanto, no hay lugar a la Reliquidación de la pensión de vejez, pues se tuvieron en cuenta los factores salariales que correspondía conforme a las certificaciones aportadas al expediente administrativo, y así tenemos entonces que corresponde al Juez en la revisión del proceso y las pruebas obrantes en el mismo, determinar que los actos demandados son nulos, para lo cual es necesario el expediente administrativo y con los cuales se expidieron los actos administrativos relacionados con la pensión de la parte actora. De otro lado debe tenerse en cuenta que la financiación de dichas pensiones se realiza en parte con los aportes que realiza el trabajador quien durante su vida laboral no realizó los mismos sobre los factores que ahora reclama para que sean tenidos en cuenta en la liquidación de la pensión, por ello el sentido de la ley 33 de 1985 al señalar que en todo caso se tendrá en cuenta los factores que sirvieron como base para realizar los respectivos aportes, en tal sentido si incluimos otros factores salariales se estaría atentando contra el principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema pensional, razón por la cual debe desestimarse las pretensiones del actor por ser en contra de la legislación aplicable al actor.

En la liquidación de la pensión se le realizó la inclusión de los factores salariales, por cuanto sobre el mismo se realizaron los respectivos aportes, teniendo entonces que la pensión reconocida a la parte actora se encuentra liquidada con los factores salariales objetos de aportes. En ese orden de ideas, tenemos que sobre los otros factores de salario no se realizaron los aportes para pensión pese haberse devengado, y tampoco hacen parte de los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

*De igual manera, debe tenerse en cuenta que la **H. Corte Constitucional**, al pronunciarse sobre la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la Sentencia C-258 DE 2013, indica la forma en que se debe aplicar e interpretar dicha norma, tal como se reitera en el Comunicado No. 16 de la Corte Constitucional de abril 29 y 30 de 2015. En tal sentido es claro entonces, que el régimen de transición solo respeta la edad de pensión, monto, y semanas de cotización, indicándose claramente que el IBL no hace parte de dicho régimen.*

*En el mismo sentido, y reiterando lo anterior, tenemos el pronunciamiento de la la H. Corte Constitucional quien mediante la Sentencia **SU 230 del 29 de abril de 2015**, indica la interpretación que debe darse al Ingreso Base de Liquidación para las pensiones reconocidas con régimen de transición, indicando que en ese tema se debe aplicar el régimen general establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que en dichos casos la interpretación debe ser tal como se planteó en el análisis dado en la Sentencia C-258 de 2013, y que es de obligatoria observancia. Es decir, se reitera que el régimen de transición solo conserva la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión del régimen pensional anterior, pero que respecto del IBL es el indicado en la Ley 100 de 1993, cambiando la denominada jurisprudencia en vigor que venían reiterando las diferentes salas de Revisión de tutela, y realizando el nuevo planteamiento. Siendo, así las cosas, es claro entonces que, las pensiones reconocidas con régimen de transición, el IBL es el promedio de los salarios devengados en los 10 últimos años o el tiempo que le hiciere falta, y teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se realizaron las cotizaciones al sistema de pensiones.*

*Así mismo, el **H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro**, en Decisión de Segunda Instancia del **05 de mayo de 2016**, en **Acción de Tutela Rad: 11001-03-15-000-2016-00132-01**, Accionante Maria Elisa Morales Zorrilla, Accionado Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, señaló respecto del IBL en el régimen de transición y la aplicación del precedente jurisprudencial Constitucional lo siguiente:*

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

Se lee en la sentencia C-539 de 2011:

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

De otra parte, la Corte ha insistido en que sus sentencias de amparo tienen una proyección doctrinal vinculante, en cuanto se trata de interpretar la Constitución misma, lo cual debe tener un efecto multiplicador aplicable a los casos similares o análogos, por cuanto de lo contrario se desvirtuaría su verdadera esencia y se convertiría tan solo en otra instancia de una jurisdicción.”¹

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

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

2.5.3. Aplicación del precedente al caso concreto

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

Por su parte, la señora Morales Zorrilla, se encuentra inmersa en el régimen de transición pensional, aspecto que no fue objeto de debate, y que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice con el promedio de los factores salariales² devengados durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en consecuencia concluyó, acertadamente, que en el ingreso base de liquidación de la pensión debe realizarse según las prescripciones establecidas en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, esto es, con la inclusión de los factores salariales de los últimos 10 años de servicios.

En ese orden, concluye la Sala que debe revocarse la decisión proferida por la Sección Cuarta y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, atendiendo a que la decisión proferida por la autoridad judicial acusada no comporta una vulneración de los derechos fundamentales alegados por la actora, toda vez que ante la existencia de un criterio divergente entre la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado, debía prevalecer el del Tribunal Constitucional por estar contenido en la Sentencia de Unificación 230 de 2015 cuya ratio decidendi, indica que IBL aplicable a los regímenes de transición es el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993....”

De igual manera la Honorable Corte Constitucional ha reiterado en la Sentencia SU – 427 de 2016, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Perez, lo señalado anteriormente en Sentencia SU 230 de 2015, referente a la interpretación del régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

*Continuando con las consideraciones sobre el tema del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y la aplicación de la liquidación pensional, la H. Corte Constitucional profirió la **Sentencia SU 395 de 2017**, y en comunicado de Prensa No. 36, indica lo siguiente:*

“Examinadas estas aproximaciones en contraste con la jurisprudencia constitucional elaborada en la materia, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en la Sentencia C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el Ingreso Base de Liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia, y solidaridad del artículo 48 Superior, a la cláusula del Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse

¹ Ibidem.

² De conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes. Interpretación que, según pudo constatarse, ha sido reafirmada por la propia Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, en la que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no pueden 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 Ingreso Base de Liquidación”...

Así mismo, el **PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**, y **EL DEFENSOR DEL PUEBLO**, emiten la **Circular Conjunta No. 021 de diciembre de 2017**, en la cual comunican a todas las entidades del Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones en Colombia, que se deja sin efectos la Circular 004 de 2016, y se atiende lo señalado por la **H. Corte Constitucional en Sentencia SU- 395 DE 2017**.

Por lo anteriormente expuesto, no hay lugar a la reliquidación pensional solicitada.

EXEPCIONES DE MERITO O DE FONDO:

- **Inexistencia de Obligación:** Se plantea esta excepción pues al estar amparado el acto acusado con presunción de legalidad, que debe el actor atacar y demostrar, tenemos que no existe obligación por parte de la entidad demandada a la Reliquidación de la pensión y reconocer mayor valor por esta en consideración a la mesada pensional que recibe, pues la liquidación de la pensión se realizó conforme a lo señalado en las normas aplicables, es decir la ley 33 de 1985 y ley 100 de 1993, pues como se explicó en las argumentaciones los factores de salario tenidos en cuenta son los que establece la norma aplicable, y los certificados por el empleador teniendo en cuenta sobre los que efectivamente se realizaron los respectivos aportes y/o cotizaciones.
- **Prescripción:** En caso tal, que el fallador encuentre que hay lugar al reconocimiento de algún tipo de pensión, y que la UGPP deba responder en todo o en parte por dicha prestación, solicitamos se declare la prescripción, conforme a las normas pertinentes, esto es, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que señala:

“ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la 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 un lapso igual.”

Respecto de las excepciones, ha señalado el Honorable Consejo de Estado:

“CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”, Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil cinco (2005).-TRIBUNAL ADMINISTRATIVO – En la sentencia puede decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que encuentre probada / EXCEPCIONES PROBADAS EN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – El Juez puede decidir sobre ellas en el proceso / PRESCRIPCION DE DERECHOS LABORALES – Tal excepción puede ser decretada por el Juez aunque no haya sido alegada / NIVELACION SALARIAL DE ESCRIBIENTE – Procede únicamente desde la fecha de su vinculación.

De otro lado debe indicarse que, independientemente de que la entidad accionada no hubiese alegado la prescripción de los derechos laborales como efecto de la aplicación del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, conforme al artículo 164, inciso 2, del Código Contencioso Administrativo, en la sentencia definitiva puede el juez administrativo decidir sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada. En consecuencia, como el Tribunal encontró probada la excepción de prescripción de los derechos laborales, tomando en consideración la fecha en la cual se reclamaron los derechos respectivos, 4 de agosto de 2000, y que sólo a partir del 10 de junio de 1998 la actora entró a ocupar el cargo de Escribiente, grado 5, con el correlativo desconocimiento de sus derechos laborales, sólo desde esta última fecha puede reconocerse la nivelación salarial demandada, motivo por el cual la decisión del a quo al decretar la excepción de prescripción, así no hubiera sido alegada por la contraparte, fue legalmente tomada. De lo anterior se colige que

no es viable el reconocimiento de la nivelación salarial reclamada desde el 23 de marzo de 1993 y debe mantenerse la fecha establecida por el Tribunal, 10 de junio de 1998.”

Por lo anterior, me permito muy respetuosamente, solicitar desatender las pretensiones de la parte demandante.

PRUEBAS

Solicito se tengan y valoren como pruebas:

- 1. Expediente administrativo del señor JOSE DEL CARMEN AVILA TORRES identificada con la C.C NO. 79.266.721*
- 2. Las que el juez considere pertinentes para proferir el respectivo fallo en derecho.*

NOTIFICACIONES

La suscrita las recibirá en la secretaria de su Despacho o en la Calle 31 # 13^a-51 edificio Panorama oficina 116, o al correo electrónico: vencesalamancabogados@gmail.com.

A la entidad demandada en la Calle 19 No. 68 A – 18, Bogotá D.C. Dirección Electrónica notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

Del Señor Juez, atentamente,



KARINA VENCE PELAEZ
C.C. 42.403.532
T.P. 81621 del C.S. de la