

## CONTESTACIÓN DEMANDA RAD. 23001333300620190051900

ORLANDO DAVID PACHECO CHICA <opacheco@ugpp.gov.co>

Mar 17/08/2021 4:53 PM

**Para:** Juzgado 06 Administrativo - Cordoba - Monteria <adm06mon@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Paola Portillo Perez <paolaportilloforum@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (568 KB)

CARLOS VELAZQUEZ VILLADIEGO- CONTESTACION DE DEMANDA.pdf;

Señor:

**JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.**

E. S. D.

### REFERENCIA:

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: CARLOS JERONIMO VELAZQUEZ VILLADIEGO**

**DEMANDADO: UGPP**

**RADICADO: 23001333300620190051900**

### ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

**Aviso de Confidencialidad:** La información contenida en este correo electrónico y sus anexos contiene información de carácter confidencial de la UGPP que se encuentra dirigida en forma exclusiva al destinatario del mismo para su uso quien se encuentra obligado a mantener reserva sobre toda la información aquí contenida. Si usted es lector de este mensaje pero no su destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido, pues de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 de 2009 y todas las que le apliquen. Si ha recibido este correo por error, le agradecemos informarlo a [cdsti@ugpp.gov.co](mailto:cdsti@ugpp.gov.co) y borrarlo de su sistema. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor, y no necesariamente representan la opinión oficial de la UGPP. El remitente no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus que pueda contener este correo.



Señor:

**JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA.**

E. S. D.

**REFERENCIA:**

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>CARLOS JERONIMO VELAZQUEZ VILLADIEGO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>UGPP</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>23001333300620190051900</b>

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**ORLANDO DAVID PACHECO CHICA**, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado judicial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, para los Departamentos de Córdoba y Sucre, en virtud del poder general que me fue otorgado por Dra. Alejandra Avella Peña en su calidad de Directora Jurídica de la referida entidad, como consta en Escritura Pública No. 1842 y 2425 de la Notaria Cuarenta y Siete (47) del Circulo de Bogotá, por medio del presente escrito, respetuosamente, acudo ante esta Judicatura dentro del término legal correspondiente, con el fin de contestar la demanda presentada por el señor Carlos Velázquez Villadiego en contra de mi representada.

En atención a lo contenido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, nos permitiremos darle contestación a la demanda, refiriéndonos en primera medida a las pretensiones y los hechos esgrimidos en el líbello; posteriormente, exponremos las razones de nuestra defensa, proponiendo las respectivas excepciones previas y de merito que consideramos encuentran asidero en relación con el caso que nos convoca; para finalmente referirnos al decreto de pruebas.

**RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

A través del presente medio de control, el señor Carlos Velázquez pretende que nuestra representada sea condenada a la reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida a través de la resolución No. 14472 del 01 de marzo de 1993. Considera, tiene derecho a que su pensión sea reajustada con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el actor en el último año de servicios. Finalmente, pretende el pago de las costas, agencias en derecho y el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Frente a los pedimentos descritos, esta defensa se opone a todas y cada una de las pretensiones, advirtiéndole a la parte demandante que NO tiene derecho a la reliquidación aludida pues de acuerdo con la interpretación que sobre el régimen de transición ha elaborado la Corte Constitucional y en la actualidad el Consejo de Estado, este beneficio solo conservó tres aspectos de los regímenes anteriores, cuales son: la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de pensión. Este último entendido como la tasa de remplazo y no el Ingreso base de liquidación (en adelante IBL), al que se le debe aplicar dicha tasa porcentual, por lo que el mismo debe ser liquidado de acuerdo con las normas que reglan tal materia (ley 100 de 1993), incluyendo los factores salariales sobre los cuales se realizaron los respectivos descuentos para efectos de cotizaciones.

En segunda medida, porque fue precisamente con arreglo a esas consideraciones que la entidad efectuó la liquidación de la pensión de jubilación del demandante, incluyendo en la base de liquidación la asignación básica factor que de todos los devengados por el actor en el año 1993, es el único que aparece



enlistado en el Decreto 1158 de 1994 el cual, corresponde a aquel sobre el cual se dedujeron aportes con destino a cotizaciones en pensión.

En este orden de ideas, NO tiene vocación de prosperidad la pretensión de inclusión de todos los factores salariales devengados en el IBL de la pensión reconocida, máxime si se tiene en cuenta que nuestra poderdante procedió con la inclusión de los factores salariales que, según la norma debieron tomarse para ello. Aunado a lo anterior, debe recordarse que, de acuerdo con las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2018, solo pueden incluirse en el IBL factores sobre los cuales se tenga certeza respecto al aporte a pensiones.

Como se argumentará en los medios exceptivos que se proponen mas adelante, consideramos la pensión se reconoció y liquidó acorde a derecho, por lo cual no habrá necesidad de realizar una nueva liquidación incluyendo nuevos emolumentos y tampoco será necesario efectuar ningún tipo de descuento para esos efectos.

Finalmente, como nuestra representada no será condenada en la presente causa pues su actuar se ajustó a derecho, no será condenada a pagar retroactivos, ni a indexar condenas, ni al pago de costas ni al pago de agencias en derecho, así como tampoco será necesaria orden de cumplimiento de condena alguna.

La tesis enunciada en los párrafos que anteceden, encuentran fundamento en las excepciones de mérito que se propondrán a lo largo del presente memorial.

## RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En lo que respecta a los hechos, esta defensa se refiere a los mismos en los siguientes términos:

**PRIMERO: Es cierto**, el señor Carlos Jerónimo Velázquez nació el 30 de septiembre de 1936

**SEGUNDO: Es cierto**, el demandante laboró al servicio del Fondo Nacional de Caminos Vecinales siendo su último cargo el de Operador de Maquinaria Pesada desde el 01 de mayo de 1962 hasta el 01 de enero de 1967 y desde el 01 de enero de 1974 hasta el 30 de junio de 1993.

**TERCERO: Es cierto**, la extinta CAJANAL reconoció en favor del demandante pensión de jubilación mediante resolución No. 14472 del 01 de marzo de 1993 en cuantía de \$69.417,94 condicionada a demostrar el retiro del servicio.

**CUARTO: Es cierto**, posteriormente la entidad reliquidó la pensión del demandante por nuevos tiempos de servicio mediante resolución 006308 del 10 de julio de 1995 aumentando la cuantía a la suma de \$95.264,25 y teniendo como base lo devengado por el demandante por concepto de asignación básica en los últimos 12 meses de servicio.

**QUINTO: Es cierto**, la pensión fue liquidada teniendo en cuenta solo la asignación básica, ya que era el único factor que se encontraba enlistado en el Decreto 1158 de 1994, de todos los devengados por el demandante.

**SEXTO: Es cierto**, se advierte de los certificados de factores salariales que obran en el expediente pensional que el señor Carlos devengó otros factores salariales además de la asignación básica. No obstante de todos ellos, solo la asignación básica se encuentra enlistada en el Decreto 1158 de 1994.

**SEPTIMO: Es cierto**, el demandante presentó el 03 de marzo de 2015 solicitud de reliquidación pensional, la cual fue resuelta mediante resolución RDP 027637 del 07 de julio de 2015 negando la posibilidad. En contra de la misma se presentaron los recursos de ley.

**OCTAVO: Es cierto**, mediante resolución RDP 039729 del 28 de septiembre de 2015 se resuelve un recurso de reposición en el expediente pensional del señor Carlos, confirmando el acto inicial.



**NOVENO:** Es cierto, mediante resolución RDP 041054 del 05 de octubre de 2015 se resolvió un recurso de apelación confirmando el acto recurrido.

## FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Deberá determinarse en el trámite del proceso si ¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación que la extinta CAJANAL reconoció y reliquidó a el señor Carlos Velázquez, incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?

La tesis central que esta defensa sostendrá es que NO es procedente la reliquidación de la pensión pretendida incluyendo nuevos factores salariales, pues al ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, de conformidad con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las pensiones reconocidas con amparo a ese beneficio, serán liquidadas teniendo en cuenta sólo la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y la tasa de remplazo que constituye el monto de pensión, del régimen anterior. El IBL es el contemplado en el inciso tercero del artículo 36 y 21 de la ley 100 de 1993, en el cual debe incluirse los factores salariales sobre los cuales se tenga certeza que se realizaron aportes a cotizaciones, estos son, los contemplados en el decreto 1158 de 1994.

Así las cosas, fue precisamente con arreglo a esos criterios jurisprudenciales, que la entidad mediante la resolución No. 006308 del 10 de julio de 1995 reliquidó la pensión reconocida al demandante aplicando una tasa de remplazo del 75%, sobre el promedio de lo devengado entre los últimos 12 meses de servicio, incluyendo en la base los factores de asignación básica, considerando que solo este factor se encontraba enlistado en el Decreto 1158 de 1994, obteniendo una cuantía superior a la reconocida en el acto generador, en suma de \$95.264,25.

Entonces concorde a lo anterior, como el IBL se encuentra correctamente determinado e integrado con los factores pertinentes, la pensión de encuentra correctamente liquidada, no existiendo entonces obligaciones pendientes con el demandante, ni derechos pretendidos que deban ser declarados.

Estos argumentos se desarrollan con mejor precisión en las excepciones de fondo que enseguida se proponen:

## EXCEPCIONES DE MÉRITO.

### **DEBER DE OBEDIENCIA DEL PRECEDENTE QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO HAN SENTADO SOBRE LA MATERIA.**

En torno a la interpretación del régimen de transición estatuido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y los elementos que este había salvaguardado, con anterioridad, la jurisprudencia no había sido pacífica, sino que contrario a ello, al interior de las altas cortes, se habían identificado dos posiciones contrapuestas entre sí.

La primera de ellas conformada por la interpretación que sobre el régimen de transición sostenía el Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que, en sumo, giraba en torno a que el régimen de transición de la ley 100 de 1993, salvaguardó, NO solo tres aspectos del régimen anterior, a saber, la *edad*, *tiempo de servicio o semanas cotizadas* y *monto de pensión*, sino que también todos los demás elementos o conceptos pensionales, incluidos el ingreso Base de Liquidación con los factores salariales que los conforman. Respecto de éste último, entendía que se encontraba conformado por la tasa de remplazo y el IBL, en virtud del principio de inescindibilidad normativa, con lo cual sostenía que las pensiones reconocidas en virtud de la transición debían liquidarse en su integridad con el régimen anterior.



Así mismo en cuanto a lo que se refiere a la inclusión de los factores salariales, dicha corporación judicial sostenía, que aquellos que se encuentren enlistados en las normas anteriores a la ley 100 de 1993, NO son taxativos sino meramente enunciativos, por lo que todos los factores constitutivos de salario que eran percibidos por el cotizante en el periodo constitutivo del Ingreso Base de Liquidación (IBL), debían ser tenidos en cuenta para su determinación,

Por otro lado, es posible hallar así mismo la posición que frente al tema de la transición ha adoptado la Corte Constitucional, órgano que ha abordado el tema en múltiples oportunidades, contando en la actualidad con una línea sólida que se concreta en que: i) El régimen de transición no salvaguardó en su integridad el régimen anterior al de la ley 100 de 1993; ii) Que solo conservó tres aspectos, de los cuales, el monto debe entenderse solo como la tasa de remplazo sin la inclusión del IBL, iii) Que el IBL debe liquidarse con base en lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 o en su defecto conforme el artículo 21 de la misma preceptiva legal, esto es, con base en los salarios sobre los cuales se cotizó al Sistema en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión, si éste fuere menor a 10 años o durante los últimos 10 años y no con el promedio salarial del último año que preveía el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 (u otra norma especial) y iv) Que los factores salariales deben ser los enlistados en la norma reglamentaria vigente, esta es el decreto 1158 de 1994.

Así por ejemplo en la sentencia C- 258 del 07 de mayo de 2013, esa corporación aclaró que en virtud del régimen de transición, solo era posible que se aplicaran ultractivamente los elementos de edad, tiempo de servicio o cotizaciones y el monto de pensión (tasa de remplazo); de manera que el IBL como era apenas evidente al apreciar la literalidad del artículo 36 de la ley 100, debía liquidarse con ésta norma y no con la anterior, pues el mismo no había sido sometido a transición:

*“(...) el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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 (...)”<sup>1</sup>*

Con posterioridad en la sentencia SU- 230 del 29 de abril de 2015, la Corte Constitucional volvió a referirse al artículo 36 de la ley 100 de 1993, manifestando que si bien en la sentencia C- 258 de 2013, se había realizado una interpretación en abstracto de esa norma, en providencias posteriores como el Auto N° A-326 de 2014, esa misma corporación había avalado la postura sentada sobre el tema. Así la Corte expresó que:

*“Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013 se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento (i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y (ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.” (Subrayado fuera del texto original)<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C- 258 (07- mayo- 2013). Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia de constitucionalidad. Referencia: expediente D-9173 y D-9183.

<sup>2</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU- 230 (29- abril-2015). Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia de unificación. Referencia: expediente T- 3.558. 256.



En ese mismo sentido, en la sentencia SU- 427 del 11 de agosto de 2016, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, volvió a pronunciarse esta vez, no solo para reiterar su posición en lo que refiere al objetivo de la transición y la proscripción de una aplicación integral de los regímenes anteriores sino además, para advertir que el reconocimiento de pensiones que se realizara sin observancia de la jurisprudencia constitucional, constituía abuso del derecho así:

*“En síntesis, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.*

(...)

*Ahora bien, el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.*

*6.12. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación”<sup>3</sup>*

Posteriormente en la sentencia SU- 231 de octubre de 2017, la Corte continuó reiterando su posición frente a la interpretación del régimen del artículo 36 de la ley 100, realizando en esta ocasión especial mención del porque no debía entenderse que el IBL correspondía a un aspecto que había salvaguardado la transición. Así:

*“Como quiera que el sistema pensional diseñado en la Ley 100 de 1993 suponía para ciertas personas la postergación del acceso a la pensión, en detrimento de las posibilidades que les brindaba el régimen anterior, el Legislador, en aras de no defraudar las expectativas legítimas de los trabajadores, con características de acceso determinadas –edad y cotización-, configuró en el artículo 36 de dicha norma un régimen de transición.*

*Así, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que “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.”*

*El artículo referido, según su tenor literal, distinguió entre el monto de la pensión y el IBL, al regularlos en forma simultánea y distinta. En relación con el primero, destacó que para personas beneficiarias del régimen de transición podían acceder al monto previsto en el régimen anterior, mientras respecto del segundo estableció reglas concretas, por las que se regiría esa figura con*

<sup>3</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU- 427 (11- agosto-2016). Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia de unificación. Referencia: expediente T- 5.161. 230.



*independencia del régimen de transición” (Subrayado fuera del texto original)<sup>4</sup>*

En esa misma línea, en la sentencia SU- 395 de 2017, La corte defendió las posturas que habían sido adoptadas en las sentencias antes mencionadas y reiteró la interpretación que sobre el tema que nos atañe había acogido. Adicionalmente expuso que, no era constitucionalmente admisible la interpretación según la cual, en virtud del régimen de transición, debían ser aplicables el IBL o los factores salariales previstos en la norma anterior, de la siguiente forma:

*“En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.*

(...)

*En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.”<sup>5</sup> (Subrayado fuera del texto original)*

Recientemente la Corte Constitucional en sentencia SU- 023 del 5 de abril de 2018, fijó las siguientes reglas de interpretación del régimen de transición de la ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

***“Reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición y, en particular, al IBL.***

*Como conclusión del análisis que antecede, las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:*

*(i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.*

*(ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.*

*(iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios*

<sup>4</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU- 631 (12- octubre-2017). Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia de unificación. Referencia: Expedientes acumulados T-5.574.837, T-5.631.824 y T-5.640.742.

<sup>5</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU- 395 (22- junio-2017). Magistrada ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia de unificación. Referencia: Expedientes T-3.358.903, T-3.358.979, T-3.364.831, T-3.364.917 y T-3.428.879 (Acumulados)



*cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.*

*(iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.*

*(v) El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.*

*(vi) El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993 (regla iii supra), es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.*

*(vii) Los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, por un lado, deben valorarse según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017 y, por el otro, tienen que ser específicamente calculados para cada caso en concreto.*

*(...)"<sup>6</sup>(Subrayado fuera del texto original)*

Con lo cual, se evidencia que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado un criterio fijo de interpretación del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993, consistente en la preservación de tan solo tres aspectos: edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de pensión, el cual debe entenderse como la tasa de reemplazo (Porcentaje a aplicar al IBL), pues el éste fue un elemento independiente del cual el legislador se ocupó de manera autónoma en los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993. Igualmente, estableció que los factores salariales que deben ser ingresados en la base de liquidación para efectos de determinar el valor de la pensión, son aquellos contenidos en el decreto 1158 de 1994.

Si bien es cierto, la anterior postura parece contravenir lo interpretado por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo realmente cierto es que en la actualidad ambas corporaciones han coincidido con respecto a la interpretación del régimen de transición y la liquidación que debe efectuarse en relación con las pensiones que se amparen por ese beneficio.

Así, a través de la sentencia de unificación proferida recientemente por ese órgano el 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado, analizando las diferentes tesis que en el panorama jurisprudencial existían en torno al tema, cambió la posición que durante mucho tiempo había sostenido la sección segunda de esa corporación judicial, argumentando para ello, que el propio texto de la norma reglaba la forma en como debían liquidarse las pensiones que estuviesen amparadas por éste beneficio, en su inciso 2 y 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Atendiendo a ello, fijó como subreglas de interpretación las siguientes:

*1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*

*2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de*

<sup>6</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU- 023 (5 de abril de 2018). Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido. Sentencia de Unificación jurisprudencial. Referencia: T- 2.202.165.



*liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será 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, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones<sup>7</sup>.*

Como se ve, en la actualidad el criterio de interpretación del régimen de transición, así como los aspectos que salvaguardó, es pacífico y ha sido conciliado entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, órganos que han sido coherentes en establecer que el IBL, no fue un aspecto sometido al “transito legislativo”, pues el legislador se ocupó de ese elemento de forma particular en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 y en el artículo 21 de la misma norma.

Con lo cual, queda superado el debate existente entre esas corporaciones, posición unánime que, se adapta en mejor sentido a las condiciones de justicia y equidad no solo para los pensionados, sino en general para el Sistema General de Pensiones, de conformidad con los principios que inspiran el régimen como el de solidaridad, sostenibilidad financiera del sistema, eficiencia, correspondencia entre lo liquidado y cotizado, entre otros.

Ahora bien, a efectos de determinar cómo se constituye el IBL, la jurisprudencia de esas corporaciones judiciales, ha mantenido un criterio medianamente parecido, pues mientras la Corte Constitucional, establece que en la base deben incluirse exclusivamente los factores salariales enlistados en el decreto 1158 de 1994; el Consejo de Estado, sostuvo que, deben incluirse los factores sobre los cuales se realizaron los respectivos aportes para efectos de cotizaciones.

Sobre ese particular, a efectos de establecer cuales factores salariales deben incluirse en el IBL para el caso objeto de revisión, consideramos señor juez debe obedecerse estrictamente a las subreglas de interpretación que fueron fijadas por la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia del SU-023 de 2018, en las cuales se estableció que los factores a incluir en el IBL deben ser aquellos que se encuentren enlistados en el decreto reglamentario 1158 de 1994<sup>8</sup>, los cuales son:

**ARTICULO 1o. Base de Cotización.** *El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

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

Ello no podría ser de otra forma, pues la norma citada autoriza a la entidad administradora de las

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01

<sup>8</sup> Modificó el artículo 6 del decreto 691 de 1994 “por medio del cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”



pensiones, la deducción de los aportes para efectos de cotizaciones respecto de los factores que aparecen en ella enlistados. Por tanto, la inclusión única de los factores que se enlistan no es caprichosa, sino que obedece a un criterio de justicia y equidad, según el cual debe existir congruencia entre lo cotizado, lo liquidado y reconocido, pues no podría ser admisible para la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, la solidaridad y eficiencia, el pago de pensiones cuyo valor no sea proporcional al histórico de cotizaciones realizadas por un cotizante en su historia laboral. Al respecto, la sentencia C- 258 de 2013, expresa:

*“como factores de liquidación de la pensión, sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones”<sup>9</sup>*

En esa medida, el reconocimiento de pensiones liquidadas teniendo en cuenta la inclusión de factores sobre los cuales no se tiene la certeza de los aportes a cotizaciones, no solo contraría los principios que sustentan el Régimen de pensiones, sino que además eventualmente podrían constituirse en actos desleales, o de abuso del derecho, como lo denominó la jurisprudencia constitucional en la sentencia SU-631 antes citada:

*“El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental”*

En sumo, no queda duda respecto a que, los factores salariales que deben incluirse en la Base de liquidación deben ser aquellos que se enlistan taxativamente en el decreto 1158 de 1994, es decir, aquellos sobre los cuales existe certeza respecto de los aportes con destino a cotizaciones, como lo ha dicho reiterativamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en la actualidad, la postura unificada del Consejo de Estado.

Finalmente, consideramos que lo fijado en esos precedentes debe obedecerse estrictamente en razón a los deberes que las autoridades judiciales y administrativas sostienen con el acatamiento de la jurisprudencia, que desde vieja data se ha reconocido cómo una verdadera fuente formal y principal de derecho. La Corte Constitucional, lo ha dicho del siguiente modo:

*“El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, (...), se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante”<sup>10</sup>.*

Especialmente en cuanto al sometimiento al precedente constitucional, el decreto 2067 de 1991, estableció: *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”*. Lo anterior, le impone la obligación a todos los particulares, autoridades administrativas y judiciales de obedecer en primera medida la jurisprudencia de esa corporación, pues de conformidad con las funciones que constitucionalmente le fueron asignadas, es a ella a quien le compete el estudio y verificación de constitucionalidad de las normas, tal y como se dijo en la sentencia SU-298 del 21 de mayo

<sup>9</sup> COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU- 258 (07- mayo- 2013). Óp. cit.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia C- 634 (24-08-2011) Magistrado ponente: Luís Ernesto Vargas Silva. Sentencia de constitucionalidad. Referencia.: expediente D-8413



de 2015, en donde determinó que en los eventos en los que existieran dos precedentes contrapuestos,

*“(...) el precedente constitucional, por ser producto de la interpretación autorizada de la Constitución, que es norma de normas, debe irradiar la doctrina de las demás jurisdicciones. En virtud del principio de supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento deben dar prevalencia a los postulados constitucionales cuyo contenido está expuesto no solo por la literalidad de las normas, sino por la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional (...)”*

Por todo lo anterior, deberá el juez de la causa obedecer en primera medida lo que en cuanto al tema que nos ocupa ha desarrollado la jurisdicción constitucional, la cual sin perjuicio de la labor interpretativa del Consejo de Estado, ha realizado un estudio más amplio y profundo del tema no solo en lo que atañe al régimen ordinario de la ley 33 de 1985, sino además a los regímenes especiales.

## **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR ENCONTRARSE LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN EFECTUADA EN DEBIDA FORMA**

Una vez precisado el contexto jurisprudencial bajo el cual debe resolverse el conflicto jurídico que se plantea en éste proceso, se deberá necesariamente descender al caso concreto a efectos de determinar, si la pensión que le fue reconocida al demandante se encontró correctamente liquidada o si por el contrario los actos administrativos acusados están incurso en alguna causal de anulación que justifique su expulsión del mundo jurídico.

Para ello, consideramos oportuno precisar que la última liquidación de la pensión del señor Carlos Velázquez se encuentra contenida en la resolución 006308 del 10 de julio de 1995 oportunidad en la cual, la entidad liquidó la prestación con base en lo siguiente:

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la entidad aplicó la Ley 33 de 1985. Si bien en el acto administrativo no se menciona su aplicación en virtud de la transición de la Ley 100 de 1993, en vista de que el demandante adquirió su estatus pensional el 30 de septiembre de 1991, se advierte que en efecto la pensión debía ser reconocida y en consecuencia liquidada con base en las indicaciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, el texto del acto administrativo acusado permite comprobar que la entidad, aplicó Ley 33 de 1985 en su integridad siendo esto un equívoco, pues atendiendo a lo dicho, lo ajustado a derecho era que se aplicara el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la determinación del Ingreso Base de Liquidación. Pese ello, este aspecto aunque equivoco debe seguir beneficiando al demandante ya que lo que persigue mediante el presente medio de control es la inclusión de nuevos factores salariales, aspecto que resulta ser improcedente ya que de todos los factores salariales devengados por el demandante en el último año de servicio, este es, el año 1993, solo el factor de asignación básica se encontraba relacionado en el Decreto 1158 de 1994 y en la Ley 62 de 1985.

Finalmente, en lo que refiere al porcentaje de liquidación, se halla que fue correctamente determinado y aplicado. Ciertamente, previa actualización de la base, la entidad aplicó la tasa de remplazo del 75% sobre ella, de acuerdo con lo previsto por la Ley 33 de 1985, obteniendo como resultado el valor de la pensión que fue reconocida.

Entonces, contrario a lo percibido por el demandante, nuestra representada liquidó en debida forma su pensión máxime considerando el aspecto que somete a consideración de la administración de justicia referido a los factores salariales. Por estar correctamente liquidada la pensión, especialmente en cuanto a esto último, el requerimiento realizado por el demandante carece de fundamento jurídico, debiendo el juez de la causa necesariamente despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

Finalmente aunado a lo anterior, lo liquidado en el acto administrativo descrito y defendido a través de



los actos administrativos demandados, se ajusta a las subreglas fijadas por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018. En esa medida, no existen motivos de derecho que permitan sustentar la declaratoria de invalidez de los actos expedidos, así como tampoco argumento que admita la existencia de obligaciones pendientes por saldar con el demandante.

Así las cosas, solicitamos al Sr. Juez declare la presente excepción y absuelva a nuestra representada de todas las pretensiones de la demanda.

## BUENA FE

Consideramos oportuno aclarar que en el trámite administrativo adelantado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, actuó de buena fe, pues a efectos de resolver las peticiones realizadas por el actor, se siguieron todos los lineamientos establecidos en la Ley 100 de 1993, sin menoscabar ni desconocer derecho alguno al accionante al momento de negar la reliquidación de pensión, sino que contrario a ello la entidad dio aplicación al precedente de la Corte Constitucional, obligatorio para las autoridades administrativas. En ese sentido no ha existido mala fe en el trámite dado en sede administrativa a las peticiones y hechos de que trata este proceso.

## PRESCRIPCIÓN TRIENAL

Ya se ha argumentado de manera suficiente las razones por las cuales esta defensa considera que la parte activa en esta causa, no ostenta el derecho que reclama; no obstante, sin perjuicio a ello, si el despacho considera que el mismo le asiste al solicitante, solicitamos comedidamente se declare la prescripción extintiva de las mesadas que se causaron con posterioridad a la fecha en que se hizo exigible la respectiva prestación y sobre las cuales recayó el fenómeno jurídico de la prescripción, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que establece:

*“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.”*

Por su parte, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, señala:

*“Prescripción de acciones.*

*1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben 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 entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”*

## MEDIOS DE PRUEBA

Solicito que se decreten, practiquen y tengan como pruebas las siguientes:



# FÓRUM ABOGADOS S.A.

UNA ORGANIZACIÓN ESPECIALIZADA EN ASESORÍA JURÍDICA

## DOCUMENTALES:

- Expediente Administrativo el cual se aporta en medio magnético dentro de la oportunidad procesal.

## ANEXOS

- Poder para actuar.

## NOTIFICACIONES

- Al Suscrito en la Calle 61 B No.10-51 Barrio La Castellana de la Ciudad de Montería.
- A la Demandada en la Ciudad de Bogotá D.C Calle19 # 68A – 18.

## CORREOS ELECTRÓNICOS:

- [notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co)
- [opacheco@ugpp.gov.co](mailto:opacheco@ugpp.gov.co)

De usted.

Muy atentamente,



**ORLANDO DAVID PACHECO CHICA**  
C.C. 79.941.567 expedida en Bogotá.  
T.P. No. 138159 del C.S.J.

Proyectó: Alejandra Salgado Narváez  
Aprobó: ODPCH