



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 250002342000201800954

DEMANDANTE: HUMBERTO ARIAS GUEVARA

DEMANDADO: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS

MAGISTRADO: CERVELEON PADILLA LINARES

Hoy **miércoles, 17 de marzo de 2021**, el Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado de la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS**, visible en el archivo número catorce (14) del expediente digital que se encuentra en el siguiente Link https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/s02des10tadmincdm_notificacionesrj_gov_co/EsaXg7RCJGZHkdf6RQDgwCkBINaISftoBbu7rwyiYfCiw?e=T8cNCh

En consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.


DIEGO ALEJANDRO RUIZ CASTRO
Escribiente Nominado



Bogota D.C.

**SEÑOR
MAGISTRADO**

CERVELEON PADILLA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN D

E. S. D.

EXPEDIENTE: 25000234200020180095400

DEMANDANTE: HUMBERTO ARIAS GUEVARA

DEMANDADO: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

FREY ARROYO SANTAMARÍA, mayor de edad y de esta vecindad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.771.924 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 169.872 del C.S.J. del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderado Especial de la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, y encontrándome dentro del término legal y de acuerdo a la notificación realizada por medios electrónicos, procedo a CONTESTAR LA DEMANDA de la referencia en los siguientes términos:

PRETENSIONES

Con esta respuesta me opongo a todas y cada una de las peticiones expresadas por la parte demandante, por carecer de soporte legal, desde ahora rechazo las razones, argumentos y soportes fácticos que presenta la Actora como soporte de sus peticiones, consignadas en el libelo de la demanda contra mi defendido UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS.

EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

De manera respetuosa procederé a contestar cada uno de ellos, por su orden numérico:

AL PRIMERO: Es cierto, la parte actora es pensionado por la Universidad Distrital.

AL SEGUNDO: Es parcialmente cierto, ya que los actos de reconocimiento lo que precisan es edad y tiempo de servicios, y por lo tanto los elementos que sean validos, son aquellos que se relacionan en los citados actos administrativos.

AL TERCERO: Es cierto, fue pensionado por un Acuerdo de Consejo Superior, que a la postre fue declarado nulo, por la ilegalidad del mismo en cuanto a la creación de porcentajes pensionales e IBC, contrarios a la Ley y con claras extralimitaciones en funciones, tal y como lo dejara sentado el Consejo de Estado. En lo demás con apreciaciones jurídicas que hace el apoderado.

AL CUARTO: Es cierto, se promediaron factores salariales que ni estaban contemplados en la normativa vigente.

AL QUINTO: No es cierto, lo único que hizo la Universidad Distrital, es acogerse a la Ley, y dejar de obrar de forma contraria a la misma, siendo ese su deber legal y legitimo.

AL SEXTO: Es cierto, ello fue lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y no es otra cosa que la ilegalidad de los actos administrativos atacados en lesividad.

AL SÉPTIMO: Es cierto, ello fue lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, y no es otra cosa que la ilegalidad de los actos administrativos atacados en lesividad.

AL OCTAVO: Es cierto, la Universidad Distrital da cabal cumplimiento a los fallos judiciales. Y no vulnera derecho alguno.

AL NOVENO: Es cierto, la parte actora radica derecho de petición con el fin de que se ajustará su pensión con otros factores salariales a los señalados en la Ley, el día 25 de septiembre de 2017.

AL DECIMO: Es cierto, ya que claramente las peticiones eran reiterativas, y ya la situación en la vía administrativa ya había sido decidida, de igual modo para efectos de la prescripción se deberá tener en cuenta la última petición radicada, además no se podrá tener por cierto, que las peticiones fueron contestadas de forma incompleta, además deberá probarse que se agotó el recurso y la procedencia del mismo. Y que el mismo no fue resuelto.

Además se ha de señalar que para las prestaciones periódicas como en el presente caso, no se tendrá en cuenta el fenómeno de la caducidad de acción siendo, innecesario discutir sobre el particular.

ARGUMENTOS PARA CONTROVERTIR LAS PRESUNTAS VIOLACIONES DE LAS NORMAS RELACIONADAS EN EL ESCRITO DEMANDATORIO

Frente a los conceptos de violación de las normas, de manera respetuosa deseo expresar al Despacho:

La expedición del Acto de reconocimiento de la pensión de jubilación de la parte Actora, lejos de vulnerar la normatividad vigente lo que expresan, es el reconocimiento de un derecho a percibir una pensión de jubilación fruto del tiempo laborado, de los aportes realizados y el cumplimiento de la edad previstas en las normas vigentes, todo esto dentro de un marco legal denominado régimen de transición, fruto, reitero de ciertos derechos adquiridos y concretados para la PARTE ACTORA por la ley 33 de 1985 y el especial régimen definido en la ley 100 de 1993 en su artículo 36.

El colega apoderado de la Actora olvida que las autoridades están instituidas para el cumplimiento de los deberes a ella asignados y su marco de acción está reglado por el imperio de la ley tal cual lo expresa el artículo 230 de la propia constitución nacional.

Respecto de la violación de la CONSTITUCIÓN NACIONAL, es necesario resaltar que el DEMANDADO UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, ha venido realizando los pagos de las mesadas pensionales que le fueron reconocidos mediante la Resolución, que reconoció la pensión de jubilación de la parte actora

Es necesario advertir al Despacho que la DEMANDA incluye la mención del articulado, los relaciona como presuntamente vulnerados, pero el concepto de la violación simplemente describe unas apreciaciones personales del Apoderado de la Actora, que carecen de soporte legal, pues inicialmente en los hechos afirma que la mesada de la actora debe ser re liquidada para dar inclusión a supuestos factores salariales que no fueron tenidos en cuenta por la resolución de reconocimiento pensional.

Simplemente bajo una apreciación e interpretación de las normas constitucionales que afirma se han desconocido por parte del DEMANDADO UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS.

El escrito relaciona una supuesta Jurisprudencia, sobre factores salariales, los cuales repito no han sido negados y menos desconocida por Mi defendido EL UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, la mención del mecanismo, omisión, aplicación o interpretación errónea ejecutada por Mi Poderdante que supuestamente tipifica la flagelación de los precitados ordenamientos constitucionales no aparece definida, pues repito los actos administrativos que originan el reconocimiento pensional y ratifican su

validez, su presunción de legalidad de la cual no puede sustraerse el UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS.

La demanda relacionó, varias normas constitucionales y legales pero en modo alguno el acto administrativo demandado, las actuaciones del UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, en modo alguno, repito su Señoría han puesto en riesgo la vida de la DEMANDANTE, vulnerado o desconocido preceptos constitucionales, por el contrario como lo expresé inicialmente mi Defendido ha cancelado de manera oportuna, en los valores y con los reajustes previstos y ordenados en la leyes vigentes, todas las mesadas pensionales de la PARTE ACTORA.

Respecto de la vulneración de la Ley 33 de 1985, no tiene ocurrencia, pues repito en el texto de la demanda no aparece expresado claramente la omisión o actuación del DEMANDADO, con la cual se flagelan las leyes enunciadas, la afirmación de la colega es una interpretación personal, pero repito los actos administrativos del reconocimiento pensional y su posterior liquidación se expidieron por autoridad competente y con el pleno cumplimiento de la ley 100 de 1993 especialmente el artículo 36.

Por ello no se da la vulneración de los preceptos constitucionales y legales que pretende el apoderado de la Actora describir apresuradamente en su concepto de la violación. Respeto de la flagelación de la ley 100 de 1993, es necesario resaltar que la Resolucion, que reconoció la pensión de jubilación de la parte actora, cumplieron con el precepto legal vigente la ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Así las cosas no se da el alcance del quebrantamiento de dichas normas.

La DEMANDA olvida el contenido de la Resolucion, que reconoció la pensión de jubilación de la parte actora, son actos administrativo que repito acogió para su expresión y reconocimiento todos los factores salariales ordenados por la ley 100 de 1993 artículo 36 normatividad que regia el trámite de las pensiones para la época del cumplimiento de los requisitos de la actora, quien por dichos cumplimientos mereció los beneficios del régimen de transición.

En síntesis Señoría el acto acusado y los soportes legales bajo los cuales se expidió, los factores salariales y sus soportes, la pensión de la actora, son legales, se encuentra vigente, su pago ha sido oportuno y con los incrementos de ley, dejando sin piso la afirmación de violación vertida en el texto de la DEMANDA.

A la Actora se le han cancelado las mesadas pensionales de manera oportuna y legalmente como le fueron reconocidas, y se encuentran vigentes, no han sido, revocados, suspendidos, luego gozan de la presunción de legalidad propia de los actos de la administración, tienen la fuerza para obligar a mi DEFENDIDO Y a la parte ACTORA, forzoso es concluir que no existe vulneración o flagelación del preceptos constitucionales o legales.

Es sabido que la norma nos indica que los particulares son responsables por infringir la Constitución y la Ley, y los Servidores Públicos por las mismas causas por acción, por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones y entonces no basta con indicar que se violaron un número determinado de artículos de la Constitución, por el contrario el procedimiento exige expresar en el caso particular y concreto de la norma, bien sea indicando si la vulneración es por acción, describiendo esta y sus alcances; si fue por omisión, narrar cuales fueron estas y de existir una extralimitación, describirla; en todos los eventos explicando cuales considera la parte ACTORA constituyen tales hechos y situaciones; pero ello no ocurre en el presente caso concreto, el apoderad de la actora, simplemente narra un sin número de artículos y transcribe una serie de sentencias dejando a la defensa imaginar lo que no pudo explicar sobre el papel.

La violación legal pretendida lo es por omisión pues se argumenta que EL UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS no dio aplicación conforme con el criterio de la parte Actora de los factores salariales y reajustes dispuestos en el precepto legal enunciado.

Y es aquí donde debe aplicarse en su integridad el contenido del artículo 230 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL que establece con indiscutible claridad: *"...los jueces en sus*

providencias solo están sometidos al imperio de la Ley - " la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial..."

En lo que respecta al periodo de liquidación de la pensión de jubilación, habrá de concluirse que si la demandante se encontraba beneficiada por el denominado **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN** tenía derecho a pensionarse, conforme a los requisitos de tiempo, edad y monto establecido en las normas anteriores (Ley 33 de 1985). Sin embargo, la liquidación de la pensión debe determinarse conforme a las normas vigentes al momento de la causación del derecho, esto es, al momento en que adquirió el status de pensionado.

La demandante cumplió con el requisito de la edad, en vigencia de la Ley 100 de 1993; por consiguiente, la regulación de la cuantía de la pensión estaba sujeta a la nueva normatividad, ya que no podía pensionarse con arreglo a las disposiciones anteriores.

Corolario de lo anterior se extracta. Como primera medida que se respetara **(1) La edad para acceder a la pensión de vejez**, para ello entonces debemos remitirnos a la Ley 33 de 1985 que establece la edad de la accionante en 55 años.

2. Respecto al tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, nos encontramos que como bien lo reconoció la resolución de pensión se respetaron los 20 años de servicio, caso que no amerita discusión.

De igual forma, respecto del monto de la pensión. Se respeta por parte de las normas en mención y aun por la misma Ley que se debe liquidar sobre el 75% promedio de los factores salariales expresados en el Decreto 1158 de 1994 tal cual se expresó.

Sobre este punto la Corte Constitucional, en sentencia C-590, del 13 de noviembre de 1997 con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, expuso:

" El derecho pensional sólo se perfecciona previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, edad y tiempo de servicio, lo cual significa que mientras ello no suceda, los empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados que al momento de entraren vigencia la ley 100 de 1993 no habían cumplido dichos requisitos, apenas tenían una mera expectativa, por lo que no les son aplicables las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley."

3. Por último y en lo que respecta al periodo de liquidación del ingreso base de liquidación, este ha de calcularse, de acuerdo con lo expuesto en el inciso 3º del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir este será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho pensional, lo anterior ha sido objeto de innumerables providencias proferidas por Corte Suprema de Justicia y para tal efecto nos remitimos a lo señalado en Sentencia de Casación del 21 de noviembre de 2007, dentro del expediente No. 31384; actor José Rubén Torres Saavedra contra el I.S.S., en donde la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral - resolvió un caso idéntico al propuesto en juicio por la parte demandante, al respecto la corte determinó:

"Dada la vía escogida quedan incólumes las conclusiones fácticas del sentenciador de segunda instancia, en el sentido de que actor no contaba con 60 años-de edad al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, pues solo los cumplió el 23 de abril de 1997, y por ende se encuentra cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la misma.

Visto lo anterior, el Tribunal infirió que el ingreso base para computar la pensión no podía ser el promedio del salario correspondiente a las últimas 100 semanas de cotización, como lo pretendía el demandante, sino el de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, lo cual es el punto a esclarecer en sede de casación.

Definida así la controversia, debe decirse que la razón está de parte del ad quem, ya que en realidad el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece que a las personas beneficiarios del régimen de transición que le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional se les liquidará éste con base en el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó en las últimas 100 semanas, como lo preceptuaba el parágrafo 1º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual

anualidad; pues lo que establece tal artículo es que ese derecho se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello, que para el caso, consideró lo era entre el 1º de abril de 1998 y hasta cuando demostró su retiro del sistema.

Al respecto debe precisarse, que en la citada ley se distinguen dos hipótesis, una el de las personas que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 tenían reunidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, quienes conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, tal como lo dispone su artículo 11; y otra, el de las que al entrar en vigor la misma normatividad contaban con 40 años o más 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.*

Pese a lo anterior, el IBL de estas últimas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese período, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para adquirir el derecho pensional, como lo previo su artículo 36 en el inciso tercero, lo cual indica que al respecto perdió vigencia cualquier disposición anterior, y obviamente no tendría aplicación el principio constitucional y legal de la condición más favorable.

Así mismo, lo señalado en la sentencia citada anterior, ya venía siendo planteado al interior de la H. Corte Suprema de Justicia en diferentes aclaraciones de voto, en los que se determinaba que: "(...) desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa (...)." Y al respecto expresa:

"(...) La Ley 100 de 1993, reguló las pensiones legales que se causaran a partir de su vigencia, instituyó el Sistema General de Pensiones conformado por el régimen solidario de prima media con beneficio definido y el de ahorro individual con solidaridad, y previo para el primero un régimen de transición.

"Conforme a los artículos 10 y 11 ibídem - salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados por el artículo 279 de dicha Ley y los regímenes especiales -, el sistema se aplica a todas las pensiones legales, mediante el reconocimiento de pensiones en la forma y condiciones que se determinan en la citada Ley, respetando, claro está, los derechos adquiridos con arreglo a cualquier fuente normativa anterior y el régimen de transición para los beneficiarios determinados en el artículo 36 de la misma.

"Lo anterior implica que en el régimen de prima media con prestación definida, el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

"A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez 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 DAÑE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho, el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

"B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el ingreso base de liquidación de los afiliados a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DAÑE. (Radicación No. 13066)

Siguiendo con lo mismo, y respecto a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre la interpretación que debe darse a dicho inciso, La Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia también, tuvo oportunidad de pronunciarse; en sentencia del 29 de noviembre de 2001 radicado 1592, y reiterada entre otras, como en la del 20 de abril de 2007 radicación 29470, en la cual precisó:

"El punto objeto de controversia, tiene que ver con el alcance de la expresión "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello", esto es, para adquirir el derecho pensional, contenido en el inciso tercero del artículo 36 ibídem. Para el Tribunal es el discurrido entre la fecha de entrada de vigencia de la ley y la de retiro de servicio o reconocimiento efectivo del derecho; para el recurrente, el lapso faltante para la adquisición del derecho, esto es, los últimos 18 meses.

Considera la Corte que no es correcto el entendimiento que el ad quem le otorga al señalado precepto, pues si el legislador en él estableció un espacio temporal ("el tiempo que les hiciera falta para ello") para efectos de liquidar la pensión a ciertos beneficiarios del régimen de transición, con ello quiso significar que la fecha de cumplimiento de los requisitos debía ser un hito o punto de referencia obligatorio en este aspecto, directriz desconocida por el fallo impugnado al hacer caso omiso de la misma y optar por computar todo el período cotizado con posterioridad a la entrada en vigencia del régimen de seguridad social integral, rebasando así la fecha de reunión de los presupuestos para la pensión.

Ahora, la exégesis que por su parte propone el atacante implica en casos como el presente en que no hay coincidencia entre el momento de reunión de los requisitos y el retiro del servicio, que la fecha de entrada en vigencia del sistema sirve en principio para establecer el período faltante para adquirir el derecho, vale decir, es una simple medida de tiempo, ya que la contabilización de los aportes para liquidar la prestación debe hacerse desde la fecha a partir de la cual se hace efectivo el reconocimiento hacia atrás hasta completar el lapso inicialmente determinado. Dicho en otros términos, es preciso realizar dos operaciones: primero establecer cuántos días, contados desde el 1 de abril de 1994, faltaban al trabajador para reunir los requisitos y, segundo, trasponer luego esa medida o número de días a la fecha del retiro y empezar a contar hacia atrás las sumas devengadas hasta agotar dicho lapso, cuyo promedio actualizado constituiría el IBL para liquidar la pensión.

*Ese entendimiento, estima la Corte, es el que consulta el verdadero espíritu de la ley y se ajusta cabalmente a su tenor literal, **en tanto acata su exigencia de tomar en consideración únicamente el tiempo faltante para adquirir el derecho y no otro; así mismo, cumple con el principio de tener en cuenta hasta la última semana cotizada para efectos de liquidar la pensión, situación que no ocurriría si llegara a entenderse que solamente sería dable contabilizar las semanas cotizadas o los ingresos devengados hasta el día de cumplimiento de todos los requisitos, lo cual implicaría evidentemente una tremenda injusticia al dejar por fuera cotizaciones efectivamente realizadas, en desmedro de los intereses del aportante, quien realizó unos pagos que no van a tener ninguna incidencia en el monto final de su pensión, solución que iría en contravía de principios básicos de la seguridad social, como aquel de que "a mayor cotización, mayor pensión", axioma que resulta congruente - además - con otro principio propio de esta disciplina jurídica, concretamente el de la proporcionalidad.***

*De manera que la única hermenéutica que permite acompasar el categórico mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 por el régimen de transición que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho será el **promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, con la regla general que dispone tomar en cuenta hasta la última semana cotizada para liquidar la pensión, es la que se dejó descrita, de donde se colige, como atrás se manifestó, que inicialmente hay que determinar cuántos días, contados a partir de la entrada en vigencia del sistema (abril de 1994) faltaban para adquirir el derecho y esa unidad de tiempo trasponerla después a la fecha de la última cotización o del último salario devengado y empezarlo a contar de ahí hacia atrás, hasta completarla.**" (Resaltados fuera de texto).*

Es decir y conforme a lo anterior, que no solo se puede precisar, solo uno de los elementos para adquirir un derecho, sino por el contrario, deben estar reunidos la totalidad, para poder predicar la existencia de un derecho.

Es de precisar que las pretensiones de la demanda, son contrarias a la reciente jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y en especial la Sentencia de Unificación 230 de 29 de Abril de 2015, la que expreso lo siguiente:

“el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben aplicarse para establecer 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”.

Es de precisar que es de obligatorio cumplimiento, acatar los precedentes jurisprudenciales de la honorable Corte Constitucional, tal y como fue expuesto de forma clara en la sentencia C-643 de 2011 y de igual modo la Sentencia C-816 de 2011, sentó posición en el sentido de que en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia en relación con la jurisprudencia de los órganos de cierre de la diferentes jurisdicciones.

Lo anterior, fue expuesto claramente y dejo en claro que ello era de obligatorio cumplimiento, de lo cual vale la pena extraer lo señalado en la Sentencia SU – 230 de 2015 y que dice:

“Frente a la anterior petición, la sala plena de la Corte Constitucional, señalo que, en efecto, la interpretación fijada por la Corte sobre la exclusión del IBL como aspecto del régimen de transición “constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido de forma alguna”.

De igual modo le solicito a su despacho sirva aplicar la Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 proferido SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en fecha de agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018), Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, la cual sento la siguiente decision:

“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

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 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”.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

PREVIAS

COSA JUZGADA

Es claro señor Juez, que la pretensión de la reliquidación de la pensión, ya que esto fue decidido en sentencia proferida ya que esto en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Consejo de Estado en el radicado No. 25000232500020040871502. Por lo cual es claro el fenómeno de la cosa juzgada, por lo que no se debe debatir en este proceso la presente pretensión. Más aun que la decisión de cosa juzgada ya fue decidida en el radicado No. 25000234200020130519700, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada por el Honorable Consejo de Estado.

Vale la pena precisar, que existe identidad de partes involucradas en el presente proceso y además de ello la causa solicitada obedece a el reconocimiento y pago de unos REGÍMENES Y TASA DE REEMPLAZO de una pensión, situación que ya fue discutida y decidida en esta jurisdicción con una sentencia debidamente ejecutoriada.

Por ello brilla por su ausencia, si la parte actora quería agotar o no estaba de acuerdo con la respectiva liquidación, tenía toda la posibilidad de iniciar el proceso ejecutivo, cosa que no sucedió en el presente caso.

Por eso vale traer a consideración los siguientes fundamentos jurídicos que soportan esta excepción.

“La cosa juzgada es “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”.¹ Uno de los efectos más importantes de esta institución es la prohibición para los funcionarios judiciales, las partes y la comunidad en general, de

¹ C- 774 DE 2001.

iniciar nuevamente un litigio ya resuelto.² En esa medida, se configura la cosa juzgada cuando una nueva solicitud judicial contenga identidad de objeto, causa y partes respecto de una acción anterior.³ Al analizar estos tres ítems esta Corte indicó que existe.⁴:

- Identidad de objeto cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material que hizo tránsito a cosa juzgada. Es decir, cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado en relación con una o varias cosas o relaciones jurídicas.
- Identidad de la causa petendi cuando la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos como sustento. En este punto se aclara que cuando una demanda presenta hechos nuevos sobre los cuales no hubo debate, sólo se permite el análisis de éstos. En otras palabras, sobre esos hechos nuevos o no debatidos no se predica la identidad de la causa petendi.
- Identidad de partes cuando al nuevo proceso son llamadas las mismas partes que resultaron involucradas en la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. En este punto la legislación hace énfasis en que la identidad no es física, sino jurídica.⁵

En materia laboral, esta Corte en sentencia C-820 de 2011, estudió la constitucionalidad del trámite de las excepciones previas o de fondo relacionadas con la prescripción y la cosa juzgada en el proceso laboral.⁶ Allí consideró que la cosa juzgada responde a fines constitucionales legítimos como son los de procurar la celeridad del proceso, proveer a una pronta y cumplida justicia y preservar la seguridad jurídica. En efecto precisó:

“En el caso de la cosa juzgada, la verificación se contrae a contrastar objetivamente el contenido de una decisión o actuación anterior que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada, a fin de establecer si las partes, el objeto y la causa presentan identidad con los mismos elementos del proceso actual, a fin de declarar la autoridad emanada de la existencia de dicho fenómeno.

De modo que resulta razonable y compatible con el orden justo que promueve la Constitución, anticipar una decisión que protege a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia

² En efecto, la cosa juzgada surge como consecuencia de “la prevalencia del interés general (art. 1°), el debido proceso (art. 29) y el acceso a la administración de justicia (art. 229), todas las cuales podrían considerarse carentes de sentido si los procesos iniciados y adelantados ante los jueces no tuvieran una previsible y definitiva culminación, y las sentencias resultantes no fueran de obligatorio acatamiento”. Sentencia C-522 de 2009 M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Código General del Proceso (Ley 1564 de 2014). “Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.// Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.// En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. // La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-534 de 2015 M. P. Alberto Rojas Ríos; T-218 de 2012 M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-441 de 2010 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-522 de 2009 M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

⁵ Código General del Proceso artículo 303, incisos 2 y 3.

⁶ Reguladas en el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo, tal como fue modificado por el artículo 1° de la Ley 1149 de 2007.

sobre la misma materia, desplegando sobre la actuación actual las funciones positivas y negativas que se atribuyen al instituto de la cosa juzgada como son las de prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico. Pugnaría con el interés del Estado en promover la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos, el permitir que un proceso avanzara hasta su culminación, no obstante hallarse plenamente acreditada la estructuración del fenómeno de la prescripción liberatoria, o de la cosa juzgada.”

También, en esa oportunidad aclaró que los derechos del demandante en el proceso laboral se encuentran resguardados en la medida que cuentan con la posibilidad de: i) argumentar y contradecir en las respectivas audiencias las razones de defensa del demandado, ii) impugnar por los medios ordinarios la decisión que se profiera sobre las excepciones previas, y iii) estimular el ejercicio de los poderes de dirección y gobierno atribuidos al juez para la garantía de los derechos fundamentales, entre otras acciones.

Ahora bien, en este punto, es importante resaltar que esta Corporación revisó en varias ocasiones acciones de tutela contra providencias judiciales acusadas de incurrir en defecto sustantivo por haber decretado o no la cosa juzgada. Dentro de esos análisis se plantearon expresamente situaciones en las que se debatió la prosperidad de la excepción de cosa juzgada en procesos que buscaban la actualización de la base inicial de la pensión, cuando previo a ello se surtió el debate judicial sobre el derecho a la pensión como tal.⁷

En efecto, en la sentencia T-107 de 2009 se estudió una acción de tutela incoada en contra del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, porque declararon de oficio la excepción de la cosa juzgada respecto de la pretensión de indexación de la primera mesada pensional propuesta por el accionante en ese proceso. Las autoridades judiciales indicaron que dicha petición se había resuelto en el trámite judicial que reconoció una pensión sanción al demandante. Allí se indicó en relación con esa declaratoria de cosa juzgada que:

“Tal argumento no es de recibo pues el análisis sobre la existencia de cosa juzgada no puede partir de referencias aisladas, sino de un análisis serio de lo que efectivamente se decidió en los procesos en cuestión. Como ya se señaló, no hay nada en ellos que indique que la pretensión de indexación de la primera mesada pensional fue objeto de decisión...”.

Siguiendo ese hilo argumentativo, la sentencia T-534 de 2015 analizó una acción de tutela presentada contra el Tribunal Superior de Barranquilla debido a que esa entidad declaró la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión de reliquidación del monto de la pensión de vejez de la entonces accionante. Lo anterior, con fundamento en la existencia de un proceso previo en el que se le reconoció su pensión de vejez.

En esa ocasión, la Corte encontró configurado el defecto sustantivo debido a que, de la comparación de las pretensiones y los procesos de reconocimiento de la pensión y de reliquidación del monto, era necesario advertir la inexistencia en la identidad de la causa y del objeto. Por lo tanto, se concluyó que:

“una autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social y al debido proceso de una persona de 60 años de edad, al

⁷ Es importante aclarar que se citan dos casos que constituyen precedente para el presente, debido a que los supuestos fácticos son similares y la ratio decidendi aplicable. Sin embargo, existen muchos otros pronunciamientos al respecto, los cuales tienen algunas variaciones fácticas. Cfr. T-114 de 2016 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-199 de 2015 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-954 de 2013 Luis Ernesto Vargas Silva; entre otras.

declarar la cosa juzgada de la pretensión de la reliquidación del monto de la pensión de vejez.... Lo anterior, porque el juez unipersonal o colegiado incurre en defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, cuando identifica la causa petendi de los procesos con las pruebas de los mismos y confunde el objeto de la pretensión de reliquidación pensional con la súplica del reconocimiento de la prestación de vejez. Adicionalmente, esa hermenéutica significa que la pretensión del aumento del monto de la pensión nunca sea estudiada de manera directa por los jueces, escenario que supone una afectación desproporcionada de los derechos de los accionantes”.

En suma, es claro que el fenómeno de la cosa juzgada atiende a fines constitucionales legítimos como buscar la eficacia de la administración de justicia y preservar la seguridad jurídica. Así mismo, para su configuración es necesaria la estricta verificación de los elementos mencionados –identidad de objeto, causa y partes–, pues cuando tales elementos no concurren y aun así es declarada la cosa juzgada, se vulneran por parte de los entes judiciales los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso.

Es por ello que esta excepción esta llamada a prosperar por lo expuesto con anterioridad.

Le solicito a su despacho, resolver de forma favorable esta excepción, y evitar así un desgaste innecesario en la administración de justicia, las pruebas para hacer valer esta excepción, se encuentran plasmadas en el antecedente administrativo que se allega con esta contestación.

EXCEPCIONES DE FONDO

No existiendo duda sobre la legalidad de los actos administrativos atacados conforme se demostró, respetuosamente formulo las siguientes excepciones.

1- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES PARA LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DEL MEDIO DE CONTROL Y ACORDE A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA SU-230 DE 2015 y SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO, PRECEDENTE VERTICAL - PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.

Conformes con el contenido de los artículos 87 y 88 del CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO la Resolución, que reconoció la pensión de jubilación de la parte actora, expedida por el FONCEP, se encuentra vigente, así mismo mi Poderdante EL FONCEP desde que asumió el pago de la prestación económica a favor de la ACTORA, ha venido cancelado la totalidad de los reajustes ordenados por la ley y los actos que la soportan y obligan conforme con el ordenamiento legal se encuentra vigentes gozan de la presunción de legalidad y el FONCEP no puede sustraerse al pago de las obligaciones a favor de la Actora y consignadas en los mentados Actos.

1.1. Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

1.2. Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

2-PRESCRIPCION

Al respecto Señor Juez, me permito manifestarle que el reajuste solicitado por parte demandante se debe aplicar lo establecido en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1.969 y demás normas concordantes, en el sentido que no es procedente porque “ conforme lo ha definido al jurisprudencia, la pensión de jubilación por ser una prestación social es de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho mismo, sino en lo atinente a las mesadas pensionales dejadas de cobrar por espacio de tres años...” (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Mayo 26/86, ngrillas nuestras).

Así mismo, El Consejo de Estado, en sentencia del 23 de marzo de 1.979, dijo sobre El tema lo siguiente:

“En forma reiterada ha sostenido esta corporación que el derecho a pedir la pensión de jubilación no prescribe, por cuanto, tratándose de un derecho vitalicio, subsiste la acción correspondiente durante la vida del titular. Prescriben sí las mesadas pensionales dentro del término establecido por Ley. Si el derecho pensional no se extingue, tampoco puede aplicarse el fenómeno prescriptivo a los factores que constituye parte integrante del derecho. Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. El salario es factor salarial para el reconocimiento de la pensión, luego su tasación es imprescriptible, como lo es el derecho mismo a la pensión, y por tanto, cualquier factor salarial que se hubiere omitido al determinar El sueldo básico para la liquidación de la prestación, puede reclamarse en cualquier tiempo. Opera sí la prescripción con respecto a las mesadas correspondientes”.

Sin embargo, si bien el reajuste de una pensión puede pedirse en cualquier tiempo, entre otras razones porque se trata de un acto que reconoce una prestación periódica, las mesas no reclamadas oportunamente, sí son susceptible de prescribir.

Es de resaltar que en el caso concreto se debe aplicar el fenómeno de prescripción, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de reliquidación.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Le solicito muy comedidamente al Señor Magistrado que declare prosperas las excepciones que durante el transcurso del proceso se llegaren a probar, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del C.G.P.

PRUEBAS

Solicito respetuosamente a la Señora Juez tener como tales, las aportadas con la demanda y las que se anexan con la contestación.

DOCUMENTALES.

1. Copia de la Resolución de Rectoría 024 de 29 de enero de 2020.
2. Copia de Resolución de Delegación para otorgar poderes No. 672 de 4 de diciembre de 2008.
3. Copia de los antecedentes administrativos que reposan en la entidad.

ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado, con los documentos soporte.
2. Los enunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Mi representado recibirá notificaciones en la sede ubicada la Carrera 7 No. 40B-53 sede administrativa. Bogotá D.C. por vía electrónica al correo notificacionjudicial@udistrital.edu.co

El suscrito las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 6 No. 10 – 42, Edificio Stella, de esta ciudad, email: freyarroyoabogado@gmail.com.

Del Señor Juez,

Atentamente,



FREY ARROYO SANTAMARIA

C.C. No. 80.771.924 de Bogotá

T.P. No. 169.872 del C.S.J.