



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-00270-00
DEMANDANTE : MARIA LUZ NAVARRO DE MONTES
DEMANDA : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, (folios 90-103), por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy dieciséis (16) de febrero de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO
VENCE TRASLADO

: 16 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
: 18 DE FEBRERO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

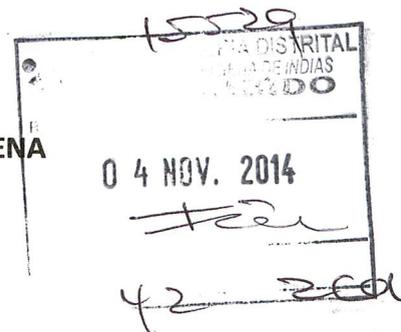
90

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

SEÑOR

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.



Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Demandante: MARIA LUZ NAVARRO DE MONTES

Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

RAD: 13-001-33-33-002-2014-00270-00

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA, mayor de edad, identificada con la C.C. No. 45.451.414 de Cartagena, abogada en ejercicio con T.P. No. 67.068 del C.S.J. domiciliada en Cartagena, con oficina en el Centro Sector La Matuna, Edificio Comodoro, Oficina 201 de esta ciudad, en mi calidad de apoderada sustituta de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP** con NIT No. 900373913-4, cuya personería solicito me sea reconocida en razón del poder conferido por su apoderada, abogada **MARIA DE JESUS BLANCO NAVARRA**, mayor de edad, identificada con la C.C. No. 20.320.723 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 9.397 del C.S.J., quien tiene domicilio en Barranquilla, conforme al poder general otorgado a la misma por la Directora Jurídica de dicha entidad, mediante Escritura Pública No. 5422 de Octubre 8 de 2013 de la Notaría Trece del Círculo de Bogotá D.C., cuya copia acompaño, respetuosamente, acudo ante usted para **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

REPUBLICA DE COLOMBIA
Oficina del Juez Segundo Administrativo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP
02 DIC 2014

A LAS PRETENSIONES-DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la totalidad de las Pretensiones, declaraciones y condenas enunciadas desde la 1ª hasta la 10ª; que solicitan la 1ª, se declare la nulidad de la Resolución UGM 005866 de 30 de agosto de 2011 expedida por CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN por haber reconocido erróneamente la pensión de vejez a la actora con base en el art. 34 de la ley 100 de 1993 modificada por el art. 9 de la ley 797 de 2003, siendo que la demandante tiene derecho a que se le reconozca pensión de acuerdo con el art. 1º de la ley 33 de 1985 en virtud a la transición de la que goza de acuerdo al art. 36 de la ley 100 de 1993. La 2ª que solicita se declare la nulidad parcial de la Resolución RDP 046443 de 04 de octubre de 2013, expedida por la UGPP en la cual se reconoció la transición de la que tiene derecho la demandante y por lo tanto la aplicación de la ley 33 de 1985 a la pensión de vejez, solo se hizo en lo relacionado con la edad y tiempo de servicios, porque para la liquidación se aplicó erróneamente lo dispuesto en la ley 100 de 1993 artículos 21 y 23, negando la liquidación con los factores salariales devengados en el último año de servicio, por lo que debe reliquidarse teniendo en cuenta el salario promedio por ella devengado, durante el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales desconocidos e indexando la primera mesada La 3ª, Declárese que tanto CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN como la UGPP reconocieron de manera errónea la pensión de vejez de la actora en las respectivas Resoluciones expedidas respectivamente, siendo que el régimen aplicable no era el del Sistema General de Pensiones,, sino el contemplado en la ley 33 de

91²

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA A B O G A D A

1985. La 4ª, en consecuencia, se reconozca la pensión a la actora a partir de lo dispuesto en el art. 1º de la ley 33 de 1985 modificado por la ley 62 de 1985, teniendo en cuenta el salario promedio devengado en el último año de servicio, incluyendo los factores salariales que no fueron incluidos en las Resoluciones acusadas. La 5ª, Que se proceda al pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de pensión de vejez del año 2012 en adelante hasta que se reconozca el derecho. La 6ª, Reconózcase y ordénese a la UGPP a pagar las diferencias dejadas de pagar en su pensión reconocida a partir del 1º de Enero de 2012 hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta demanda. La 7ª, que a todas las sumas reconocidas y pagadas, deberá aplicarse la **indexación** a fin de que las sumas de dinero no se vean disminuidas en su valor adquisitivo, condenando a que los valores sean ajustados en los términos del art. 187 del CCA dando aplicación a la fórmula aquí presentada. La 8ª, se ordene el pago de **intereses moratorios** a que hubiere lugar, por la no cancelación oportuna de las diferencias que resulten a favor de la demandante entre la mesadapensional reconocida y la que debió reconocer conforme a la ley 33 de 1985. La 9ª, que se condene a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA. La 10ª, que se condene en costas y gastos del proceso a la demandada.

La demandada se opone a todas y cada una de las Pretensiones, declaraciones y condenas, por cuanto las decisiones de mi representada siempre se dieron ajustadas a derecho y así debe declararse en sentencia. De otra parte, **NO SE AGOTÓ LA VIA GUBERNATIVA** respecto al acto administrativo que reconoció reliquidación pensional RDP **046443 de 04 de octubre de 2013**, y este procedimiento es indispensable para acudir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa, por consiguiente **NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL** a la luz del art. 169 numeral 3ª CPACA.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al Hecho 1º: Es cierto.

Al Hecho 2º: Es cierto.

Al Hecho 3º: Es parcialmente cierta la primera parte, en relación a las normas aplicables; la parte final, no es un hecho, respecto al desconocimiento del art. 36 de la ley 100 de 1993, por ser una apreciación subjetiva del apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarla a su reclamación demandatoria.

Al Hecho 4º: Es cierto.

Al Hecho 5º: No es un hecho, es una apreciación legal que cita el apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarla a su reclamación demandatoria.

Al Hecho 6º: No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado del actor, con pretensiones de adecuarlas a su reclamación demandatoria.

Al Hecho 7º: Es cierto, aclarando que, éste derecho adquirido jamás fue desconocido por las Entidades que profirieron los actos administrativos, toda vez que, fueron decisiones ajustadas a derecho.

92

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA A B O G A D A

Al **Hecho 8º**: No es un hecho, son apreciaciones legales que de manera subjetiva hace el apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarlas a su reclamación demandatoria.

Al **Hecho 9º**: No es un hecho, son apreciaciones legales que de manera subjetiva hace el apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarlas a su reclamación demandatoria.

Al **Hecho 10º**: No es cierto, toda vez que, el derecho de Petición aquí referido, NO CUMPLE CON EL AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA, este efecto solo se produce, posterior a la interposición de los Recursos de ley contra la **Resolución RDP 046443 de 04 de octubre de 2013**; y no se interpuso recurso alguno. El resto, no es un hecho, son apreciaciones del apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarlas a su reclamación demandatoria.

Al **Hecho 11º**: Es cierto.

Al **Hecho 12º**: Es parcialmente cierta la primera parte, en cuanto a que la reliquidación fue conforme a derecho; aclarando la parte final del hecho, respecto al condicionamiento a retiro definitivo, toda vez que, el documento allegado por la actora de Retiro definitivo del servicio, no fue el idóneo por no aparecer en copia auténtica.

Al **Hecho 13º**: No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la actora, referente a sentencia jurisprudencial, con pretensiones de adecuarla a su reclamación demandatoria.

Al **Hecho 14º**: No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del apoderado de la actora, con pretensiones de adecuarla a su reclamación demandatoria.

Al **Hecho 15º**: Es cierto, por documentación anexa.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Me permito aportar el expediente administrativo, en medio magnético, a fin de que obre como prueba documental dentro del presente proceso a favor de mi representada.

ANEXOS

Poder legalmente conferido para actuar y copia de Escritura Pública No. 5422 de Octubre 8 de 2013 de la Notaría 13 de Bogotá.

Copia de la presente contestación de demanda, en medio magnético, para los efectos de Ley.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

En derecho fundo la defensa de mi representada en las siguientes normas y Excepciones: Ala señora MARIA LUZ NAVARRO DE MONTES le fue reconocida su pensión de vejez mediante **Resolución UGM 005866 de 30 de Agosto de 2011**.

La peticionaria ha prestado los siguientes servicios:

Entidad	Desde	Hasta	Novedad	Días
---------	-------	-------	---------	------

93⁴

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

Mpio Cartagena	1975/11/12	2009/06/30	Tiempo Serví.	12.109
Mpio. Cartagena	2009/07/01	2010/12/30		540
Mpio. Cartagena	15 días		Interrupción	15
Mpio. Cartagena	60 días		Interrupción	30

Total días 12.574 que corresponden a 1.796 semanas.

Que nació el 26 de junio de 1949 y a la fecha de expedición del presente acto administrativo, contaba con 62 años de edad. Que el artículo 33 de la ley 100 de 1993 señala que la pensión de vejez se reconoce a quien haya cumplido 55 años de edad, si es mujer o 60 años de edad, si es hombre y cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.

Que el artículo 21 de la ley 100 de 1993 regula que el Ingreso Base de Liquidación, estará conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, o de toda la vida laboral, si resulta superior, siempre y cuando se haya cotizado como mínimo 1250 semanas.

Que el monto de la pensión de vejez está regulado en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, haciendo precisión sobre el número de semanas, las semanas adicionales allí indicadas y el porcentaje equivalente, hasta las 1400 semanas y completar un monto máximo del 85%.

Como la peticionaria adquirió el **status jurídico de pensionada para el 26 de junio de 2004**, se da aplicación al artículo 10 de la ley 797 de 2003 y la fórmula allí indicada.

De acuerdo a lo anterior, se procede a realizar la liquidación de la pensión de vejez, aplicando un **84.39%** sobre el ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado, entre el **16 de Noviembre de 2000 y 30 de diciembre de 2010**, conforme al art. 21 de la ley 100 de 1993, resultando una pensión de vejez en \$964.544 efectiva a partir dl 1º de Enero de 2011, condicionada a retiro definitivo del servicio.

El artículo 36 ley 100 de 1993 establece, "Régimen de Transición: 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, sin son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el Derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor según certificación expedida por el DANE ".

Sin embargo, **en cuanto a la forma de liquidar** se debe tener en cuenta lo establecido en

af 5

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

el **inciso 3º del artículo 36 de la ley 100/93**, toda vez que, adquirió el status jurídico de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993; por lo tanto la **liquidación** para estas personas que 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 este fuere superior, **actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor**, según certificado expedido por el DANE.

Y en cuanto a los **factores salariales** que se deben tener en cuenta, para determinar el ingreso base de liquidación, son los establecidos en el Decreto Reglamentario 1158 de 1994 de la ley 100 de 1993, que establece en su artículo 1º: "Artículo 1º-El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que por el presente decreto se incorporen, 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 y festivo.
- f.) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna.
- g.) La bonificación por servicios prestados.

Por lo anterior, en la liquidación de la pensión de vejez del actor, se le incluyeron los factores salariales a que tiene derecho, acorde con la normatividad antes citada.

La Entidad demandada mediante **Resolución RDP 046443 de 04 de Octubre de 2013** reliquida la pensión de vejez del actor, elevando la cuantía a \$ 1.038.150.

Para la reliquidación de la pensión de vejez, la peticionaria aportó los siguientes tiempos:

Entidad	Desde	Hasta	Novedad	Días
Dpto. Bolívar	1975/12/11	2009/06/30	Tiempo Serví.	12.080
Dpto. Bolívar	2009/07/01	2011/12/30		900
Dpto. Bolívar	30 días		Interrupción	30

Total días laborados 12.950 que correspondientes a 1.850 semanas.

Que conforme a los análisis jurídicos, la interesada tiene derecho a la reliquidación de pensión de vejez, y como adquirió su status jurídico de pensionada el 26 de junio de 2004, de acuerdo a lo anterior es procedente realizar la reliquidación de la pensión de vejez conforme a lo establecido en los artículos 21, 33 y 34 de la ley 100 de 1993, aplicando el **84.35 %** sobre el Ingreso base de liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado l interesado, entre el **1º de diciembre de 2001 y el 30 de diciembre de 2011**, por ello se elevó la cuantía de la pensión a la suma de \$ 1.038.150.

Que respecto a la solicitud sobre la reliquidación pensional de vejez con aplicación de la ley 33 de 1985 en su integridad, es preciso realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

95⁶

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA A B O G A D A

En virtud que la peticionaria se encuentra cobijada por el Régimen de Transición consagrado en el art. 36 de la ley 100 de 1993, se le respeta lo concerniente a la edad (55 años), el tiempo de servicios (20 años) y el monto de la pensión (75%) del Régimen anterior al cual venía afiliada.

En cuanto a la forma de liquidar se debía tener en cuenta lo establecido en el art. 21 de la ley 100 de 1993, toda vez que, adquirió el status jurídico de pensionada el **26 de junio de 2004**, por lo tanto, la liquidación para las personas que les faltare menos de 10 años, para adquirir el derecho, sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Que la Entidad demandada no puede desconocer ninguno de los precedentes jurisprudenciales, situación que, además de generar inseguridad jurídica, genera un tratamiento diferencial injustificado frente a las pensiones que se pretende promover recursos de insistencia o una acción judicial ante la Corte Constitucional, para que en instancia de Unificación de Tutela o de constitucionalidad, se defina qué interpretación es la que debe darse al **Régimen de Transición** de los funcionarios beneficiados con el Régimen General de los servidores públicos reglados por la ley 33 de 1985.

Que por la diversidad de criterios jurisprudenciales y contradicción entre los mismos y para definir la manera de interpretación y aplicación que debe darse al **Régimen de Transición** para los servidores públicos beneficiarios de la ley 33 de 1985, es pertinente dar aplicación a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia **C-634 de 2011**, la cual se pronunció que, ante la falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, el **COMITÉ JURÍDICO INSTITUCIONAL** de la entidad demandada, ha definido mantener la posición actual para la aplicación de factores salariales base de liquidación en beneficiarios de la ley 33 de 1985, en virtud del Régimen de Transición de la ley 100 de 1993, esto es, liquidar estas pensiones con base en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993; es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta al afiliado para cumplir su status pensional, los últimos diez (10) años o todo el tiempo, si le resultare más favorable, teniendo en cuenta los factores salariales dispuestos en el **Decreto 1158 de 1994**; lo anterior, habida cuenta que, esta postura es la que mejor consulta lo requerido por la Corte Constitucional y la ley.

Que de acuerdo a las normas antes descritas y teniendo en cuenta que el demandante adquirió su **status jurídico de pensionado el 26 de junio de 2004**, y en vigencia de la ley 100 de 1993, además acreditó cotizaciones al Sistema General de Pensiones en vigencia de la misma ley, la liquidación de la pensión de vejez se debe efectuar con el 75% de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio y los **factores salariales** que se deben tener en cuenta en la liquidación, son los indicados en la ley 100 de 1993 y su **Decreto Reglamentario 1158 de 1994**, el cual no contempla todos los factores salariales certificados como ítems que integren el ingreso base de cotización, únicamente los que se encuentran en forma taxativa relacionados en dicho decreto.

De otra parte encontramos en **Oficio de la UGPP No: 20127220144061 de marzo 3 de 2012**, donde la SUBDIRECCIÓN DE DETERMINACIÓN, solicita a la SUBDIRECCIÓN JURÍDICA PENSIONAL que, en ejercicio de la función que le confiere la ley, dé las instrucciones sobre la interpretación y alcance del **IBL y factores salariales** a incluir en el reconocimiento y reliquidación de la pensión de vejez, con fundamento en el **Régimen de Transición**

96 7

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1º de la ley 33 de 1985, en concordancia con la **Circular 054 de 2010** expedida por la Procuraduría General de la Nación y la ley 1395 de 2010, artículo 14.

Que con **Oficio de la UGPP No: 2012990000783 de marzo 23 de 2012**, el SUBDIRECTOR JURÍDICO PENSIONAL imparte las instrucciones en relación con la aplicación del **Régimen de Transición** de la ley 33 de 1985 y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado del 4 de Agosto de 2010, de acuerdo a la posición definida por el **COMITÉ JURÍDICO INSTITUCIONAL de la UGPP**.

Por lo anterior, en la liquidación de la pensión de vejez del actor, se le incluyeron los factores salariales a que tiene derecho, acorde con la normatividad antes citada.

Que respecto a la solicitud de reconocimiento de **intereses moratorios**, al momento de solicitar ante la Entidad demandada reliquidación pensional, se pone de presente lo establecido en la ley 100 de 1993 en su artículo 141: **Art.141. Intereses de Mora**—*“A partir del 01 de Enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

Esto es que, se paga el interés de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y creada a partir del 01 de Enero de 1994, únicamente en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y no para el reconocimiento y reliquidación de pensión de vejez. Retomando la solicitud del peticionario, sobre aplicación del IPC, es pertinente tener en cuenta lo siguiente: El artículo 14 de la ley 100 de 1993 dispone: *“Artículo 14—Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE. No obstante, las personas cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigentes, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”*

Significa entonces que, el reajuste se realiza de manera oficiosa, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, por ello la Entidad demandada niega la reliquidación de la pensión de vejez del actor.

Por lo tanto, se le respeta el **tiempo de servicios, la edad y el monto** establecido del **75%** establecido en el art. 1º de la ley 33 de 1985; pero la liquidación se debe efectuar con los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

En cuanto a la solicitud de **indexación** de la primera mesada, no se evidencia ruptura o afectación del poder adquisitivo entre el valor pensional liquidado actualizada su mesada pensional con el IPC; y es porque cada año, **de oficio se actualiza** la mesada pensional, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

De otra parte se precisa que, la ley 1437 de 2011, derogó el Decreto 01 de 1984, el cual contemplaba el artículo 178 que establecía el AJUSTE DE VALOR, por lo tanto esta Entidad se abstiene de pronunciarse al respecto, ya que a partir del 02 de Julio de 2012, fecha en la cual entró en vigencia el CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO

97 8

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-CEPACA (ley 1437 de 2011), éste **no** consagra la **indexación**.

Que respecto a la aplicación de la ley 33 de 1985, la entidad demandada hace las siguientes consideraciones: el numeral 4º del art. 10 del Decreto 5021 de 2009, señala que, corresponde a la SUBDIRECCIÓN JURÍDICA PENSIONAL Impartir las instrucciones en lo que tiene que ver con la expedición de actos administrativos y demás actuaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones y prestaciones económicas de competencia de la **UNIDAD**.

Lo anterior define y reitera la posición de la Entidad demandada, de mantener su posición actual para la aplicación de factores salariales y base de liquidación en beneficiarios de la ley 33 de 1985, en virtud del **Régimen de Transición**, de la ley 100 de 1993; estos es, liquidar estas pensiones con base en el **inciso tercero** del art. 36 de la ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta al afiliado para cumplir su status jurídico de pensionado, los últimos 10 años o todo el tiempo, si le resultare más favorable, teniendo en cuenta los factores salariales dispuestos en **Decreto 1158 de 1994**, por ser ésta postura la que mejor consulta lo requerido por la Corte Constitucional y la ley.

Además, salvo que la misma ley lo disponga, las disposiciones legales rigen hacia el futuro y por tanto, **noson retroactivas**, no pudiéndose cobijar situaciones que no estaban cobijadas antes de la vigencia de las normas que consagra el art. 21 del C.S.T. Normas de prevalencia, las más favorables y la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad. De donde se concluye que, no es procedente aplicar a favor del actor lo pretendido en demanda, relacionado con la totalidad de los factores salariales solicitados por el apoderado del actor y las disposiciones legales solicitadas.

Los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación, son los indicados en la **ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 1158 de 1994**, que no contemplan todos los factores salariales pretendidos, únicamente los que se encuentren en forma taxativa enunciados en la norma anterior.

Tratándose del **agotamiento de la vía gubernativa** de la que afirma el apoderado de la actora se ha producido en el presente caso, es necesario dejar claro que, por el hecho de no haberse interpuesto los recursos de ley contra la **Resolución RDP 046443 de 04 de octubre de 2013** que decidió la reliquidar la pensión de vejez, no se ha producido el AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA contra la anterior Resolución, siendo obligatorio para el agotamiento de la vía gubernativa. Lo que significa que este acto administrativo demandado se encuentra ejecutoriado o en firme.

Produciéndose la firmeza del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 del CPACA señala: **Firmeza de los actos administrativos**. "Los actos administrativos quedarán en firme:.....3.-Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si éstos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos....." La firmeza de los actos administrativos acontecerá en los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. El de apelación, para ante el inmediato superior

989

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA A B O G A D A

administrativo o funcional con el mismo propósito. El de queja, cuando se rechace el de apelación. El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior que dictó la decisión. (Art. 74, 76 y s.s. CPACA)

El **recurso de apelación** podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda, **será obligatorio para acceder a la jurisdicción**. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Queda claro que, interponer el recurso de **apelación** es obligatorio **para agotar la vía gubernativa y para acceder en consecuencia a la jurisdicción contencioso-administrativa** y pueda ser declarada la nulidad de un acto definitivo y se restablezca el derecho del actor respecto al acto administrativo que demanda.

De donde se desprende que, este acto administrativo acusado, no es susceptible de control judicial conforme lo establece el art.169 numeral 3 del CPACA.; debiendo ser rechazada la demanda.

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL

De acceder alegremente a conceder tales factores prestacionales, entre las muchas transgresiones en que incurramos, claramente se tipificaría **una transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal**, consagrado en el Art. 1º del Acto Legislativo 1 de 2005, principio que se llama a la cordura y a la razonabilidad del sistema presupuestal, ya que debe existir coordinación entre los emolumentos y los egresos.

Tal principio de sostenibilidad presupuestal era prioritario dado que la Constitución Política no establecía expresamente ningún principio que impusiera la necesidad de "asegurar el equilibrio económico del sistema", y porque se "puede entonces conducir a que se adopten decisiones que no lo tengan en cuenta, lo cual a la postre pone en peligro el sistema mismo, valedecir, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación".

Principio que "se aplique a toda las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el Gobierno al reglamentarlas **y los jueces al examinar la constitucionalidad de las leyes o expedir las Sentencias** sobre este tema.". Ello se explica, en que "ello corresponde a las tendencias en el mundo que imponen tener en cuenta al elaborar las normas y al tomar decisiones". GACETA DEL CONGRESO, No: 593, exposición de motivo del proyecto de acto legislativo 34 y 127 de 2004. Es más, "el sistema pensional no es aislado del sistema económico general, ni puede ser auto sostenible, sino que depende del amplio espectro de las políticas públicas y el manejo macroeconómico del Estado". Ya que cada día se profiere mayores voces en cuanto a que "el verdadero estado de la seguridad social dependerá de la macroeconomía". Y porque en últimas, no se protege efectivamente el interés público y social cuando se adoptan decisiones que no cuentan con el debido respaldo económico. GACETA DEL CONGRESO, No: 739 exposiciones de motivo de la ponencia para el primer debate al proyecto Acto Legislativo 11 de 2004.

También se puede decir que existiría una **transgresión al principio de la solidaridad en materia de seguridad social**, ya que debe existir una congruencia entre los aportes y cotizaciones, de tal manera que antes de recibir se debe primero coadyuvar, primero cotizar y luego beneficio.

99 20

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Por otra parte, si bien es cierto, mediante concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de Honorable Consejo de Estado, radicación 433, se menciona: "Las pensiones reguladas por las leyes especiales se liquidarán con Fundamento no en los aportes sino en la remuneración que es todo lo que percibe el empleado o trabajador directa o indirectamente por causa de su relación laboral". No es menos cierto, que sobre el particular, saludable es precisar, que el destinatario de tal concepto **es el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que guarda competencia únicamente, sobre las relaciones Particulares, individuales y colectivas del trabajo, sin tener competencia para regular relaciones como la desplegada por el actor.** Por otro lado su aporte es parcial, pues nada se precisa sobre el contexto en que fue rendido, y finalmente, solo tiene el alcance que le concede el art. 25 del C.C.A. Amén de que únicamente guarda relación frente a "relaciones laborales" mas no "a relaciones legales y reglamentarias", como son las que gobiernan las existentes, con los servidores públicos quienes fungen en todo caso como empleados públicos, repito, vinculados con la administración por una "relación legal y reglamentaria", mas no por una "relación laboral" toda vez que según las voces del art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, "se presume que toda relación de trabajo personal está dirigida por un contrato de trabajo". Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, entidad que si guarda competencia sobre la materia, dentro del Derecho Público, ha sido reiterativo en precisar: **"Los factores salariales a tener en cuenta en tales eventos, son los establecidos legalmente, es decir, los señalados en el decreto 1158 de 1994 (o en la norma que sea pertinente a lo pactado entre el empleador y los trabajadores oficiales en el contrato de trabajo o en la Convención Colectiva. Lo que significa que no todo lo que constituye salario, necesariamente tenga que constituir factor salarial para efectos de establecer el salario mensual base para liquidar los aportes a la seguridad social de pensión y salud". RADICADO 16854-04 (explicación fuera del texto).**

Si tal concreción es así, frente a los trabajadores Oficiales, respecto de los Empleados Públicos su situación será aún más restrictiva, máxime si sobre los últimos no opera el criterio de orden privado de la **Primacía de la Realidad** pues se repite, ellos no ostentan una vinculación legal y reglamentaria, y por lo mismo, más que un "Contrato- Realidad" los liga con la Administración "un Contrato- Legalidad", si se nos permite tal extensiva ilustración. En idéntico sentido mediante RADICACIÓN 9903 de 2004, el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de su Oficina Jurídica, reiteró lo que ha venido precisando sobre lo que se debe entender por "Factor Salarial". "Factor salarial es todo elemento que **consagrado en una disposición legal** hace parte del salario percibido por un servidor público."

Ahora bien, con mayor autoridad aún, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto de 26 de Marzo de 1992 precisó: "Asignación básica: se entiende la remuneración fija ordinaria que recibe el funcionario sin incluir otros factores de salario y que, por ley, es la que Corresponde a cada empleado según la denominación y grado dentro del sistema de nomenclatura y clasificación de empleo. Igualmente, cuando las normas así lo prevén, el factor salarial puede tenerse como un elemento adicional para liquidación de un emolumento que la ley consagrara dentro del régimen salarial o prestacional según el caso"

Sea este el momento de reclamar de los intervinientes la más alta de las responsabilidades

100 21

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

sociales, pues la menor decisión tiene efectos devastadores sobre todo en términos presupuestales.

VIOLACIÓN POR CONFUSIÓN DE LAS NOCIONES DE "SALARIO" Y DE "PRESTACIÓN SOCIAL"

Llama la atención, la "curiosa" forma como algunos apoderados por la parte actora, arguyen, aducen y aportan, casi al unísono, en su propio provecho, un Concepto de "Salario" del siguiente tenor: " El concepto de salario, siempre se ha entendido como todo lo que constituye remuneración directa o **indirecta al trabajo**, como son sueldos, sobresueldos, prima de alimentación, prima de habitación, subsidio de transporte, reajuste, auxilio de movilización, prima especial, compensación, horas (sic), prima de navidad y otros".(negrillas fuera del texto)

Frente a lo anterior, vale la pena transcribir, lo normado por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo: "Constituye salario no solo la Remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie **como contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o de nominación que se adopte, como primas, sobre sueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en día de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones" (negrillas fuera del texto)

En consecuencia, notamos y palpamos una diferenciación radical entre ambas nociones, pues a la postre, la consideración ofrecida por los apoderados de los servidores Oficiales se caracteriza por una laxitud y una extensión incluso más pródiga que la definición legal destinada a regir las relaciones entre particulares.

Todo lo cual no deja de preocupar en la medida en que la extensión se esperaría de este último tipo de relación, más no de las relaciones existentes con servidores públicos. Tal apreciación conduce necesariamente a tener que rechazarla por inexacta y de contera, pasar a censurarla por parcializada y poco rigurosa.

A su turno, el artículo 128 del C.S.T. preceptúa: "No constituye salario la suma que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, **las primas extralegales, de vacaciones, de servicio o de navidad**" (negrillas fuera del texto)"

Y finalmente, el artículo 307 del C.S.T. cierra o concluye cualquier discusión sobre la imposibilidad de considerar como salario, la Prima de Servicio, pues de manera contundente señala: "**Art. 307. Carácter jurídico. La prima anual no es salario ni se computará como factor del salario en ningún caso**".

Por lo cual, si dentro del cálculo de la mesada pensional se incluyen factores

101 12

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

prestacionales, tales como la prima de servicio, de navidad y de vacaciones, no solo se está incumpliendo las aspiraciones del orden Público ya formulados, sino el interés y la voluntad del legislador; llegando incluso a socavar la coordinación económica y el equilibrio social, por la vía de socavar el presupuesto nacional, y en últimas, por alejar la posibilidad de continuar siendo viable el esquema de pensiones, en la medida que incluir tales factores hará aún más gravosa y onerosa la concesión de tal prestación social, a las generaciones venideras.

Por lo que las disposiciones aplicables resultan las contempladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994.

EXCEPCIONES MIXTAS Y DE MERITO

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicito al Juzgado, frente a la eventualidad de acceder a las pretensiones de la demanda, declarar la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con tres (3) años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, prescripción que deberá declararse con respecto a la fecha del status de pensionado, tal como lo establecen los artículos 41 Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

Para que en demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se declare la nulidad de un acto, que ponga término a un proceso administrativo y/o a las actuaciones administrativas y se restablezca el derecho al actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso, o presunto por silencio negativo.

El artículo 87 del CPACA señala: **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 éstos 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"

La firmeza de los actos administrativos acontecerá en los casos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo anterior y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. El de queja, cuando se rechace el de apelación. El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior que dictó la decisión. (Art. 74, 76 y s.s. CPACA)

10203

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

El **recurso de apelación** podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda, **será obligatorio para acceder a la jurisdicción**. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Queda claro que, interponer el recurso de **apelación** es obligatorio **para agotar la vía gubernativa y para acceder en consecuencia a la jurisdicción contencioso-administrativa** y pueda ser declarada la nulidad de un acto definitivo y se restablezca el derecho del actor respecto al acto administrativo que demanda.

Por tanto, de acuerdo con el **numeral 3º del artículo 169 del CPACA**, debió ser **rechazada la demanda**, respecto al acto administrativo demandado contenido en la **Resolución RDP 046443 de 04 de octubre de 2013**, que reconoció y ordenó el pago de reliquidación de la pensión de vejez a la actora, **por no ser susceptible de control judicial**, al carecer del requisito de agotamiento de la vía gubernativa, por no haber hecho uso el demandante de los recursos de ley contra la citada decisión; requisito sine quanon para poder acceder a la justicia contenciosa administrativa. Pido se declare probada la presente Excepción propuesta.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO

Toda vez que se debe tener en cuenta la fecha en que el actor adquirió su Status jurídico de pensionado, el 26 de junio de 2004, en vigencia de la ley 100 de 1993, además acreditó cotizaciones al Sistema General de Pensiones en vigencia de la misma; lo cual implica que las normas aplicadas por mi representada para la liquidación, el reconocimiento y pago de pensión de vejez, estuvo acorde con las disposiciones legales en que se apoyó al momento de proferir **Resolución UGM 005866 de 30 de Agosto de 2011** que reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez. Y en **Resolución RDP 046443 de 04 de octubre de 2013** que reliquidó la pensión, acto administrativo que se encuentra en firme; por lo que no procede la reliquidación pretendida en demanda, toda vez que, la mesada pensional se liquidó de conformidad con el Régimen que resultaba más favorable, siendo este el consagrado en las disposiciones de la ley 100 de 1993 con una tasa de reemplazo correspondiente al 84.39%; y no es procedente reliquidar la pensión de los beneficiarios del Régimen de Transición de la ley 100 de 1993 a quienes se les aplica la ley 33 de 1985 con el último año de servicios y la aplicación de todos los factores salariales, porque de no haberse dado aplicación al principio de favorabilidad establecido en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993, su pensión debería ser liquidada de conformidad con lo establecido en el **inciso 3º del art. 36 de la ley 100 de 1993** y los factores salariales son los contemplados en su Decreto Reglamentario 1158 de 1994. En consideración a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la defensa en esta contestación de demanda y oposición al (los) acto (s) acusado (s) en demanda, por idénticas razones legales expuestas, se solicita declarar probada esta Excepción. Luego no procede la revisión de la pensión de vejez, con base en las pretensiones de la demanda. Pido sea declarada probada la Excepción propuesta.

GENÉRICA E INNOMINADA

Como tal propongo cualquier medio exceptivo que se pruebe durante el trámite del proceso.

MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
A B O G A D A

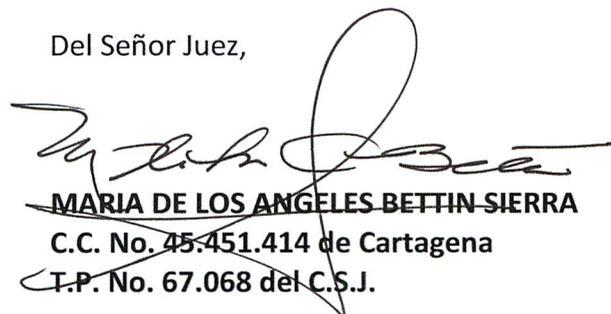
103¹⁴

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho, en mi oficina de Abogada ubicada en el Centro Sector La Matuna, Edificio Comodoro, Oficina 201 en esta ciudad y al correo electrónico: marybettin10@gmail.com.

A la demandante y demandada, en la dirección reportada en demanda.

Del Señor Juez,



MARIA DE LOS ANGELES BETTIN SIERRA
C.C. No. 45.451.414 de Cartagena
T.P. No. 67.068 del C.S.J.