



Cartagena de Indias, Septiembre de 2018

H. Juez

**QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA**

E. S. D.

**Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.**

**Demandante: MARIA DEL TRANSITO BARRERA DE ANAYA**

**Demandado: NACION MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

**Vinculado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP**

**Radicado: 13-001-33-33-000-2017-<sup>271</sup>04165-00**

**Referencia: CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

**LAUREN MARIA TORRALVO JIMENEZ**, Mayor de edad, identificada con la C.C. No 45.526.629 de Cartagena, Abogada en ejercicio con T.P. No 131016 del C.S.J. domiciliada en Cartagena, con oficina en el centro Edificio Comodoro, oficina 708 en esta ciudad, con correo electrónico ltoralvo@ugpp.gov.co, en mi calidad de apoderada de la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP** con Nit No 900373913.4, tal como se expresa en el poder que se adjunta, acudo ante usted para presentar dentro de la oportunidad legal correspondiente contestación de la demanda de la referencia en los siguientes términos:

**I. NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.**

Mi representado judicialmente es la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP-**.

La representante legal del ente que apodero, es la Directora General de dicha institución, ejerciendo en la actualidad esas funciones se encuentra el Dra. **MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO**.

La doctora **MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO** mediante el Escritura Publica 2425 del 20 de junio de 2013 otorgo poder general a los doctores **CARLOS UMAÑA LIZARAZO Y SALVADOR RAMÍREZ LÓPEZ** para otorgar poderes a *profesionales del derecho*, en defensa jurídica del ente mencionado con antelación.

**A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto carecen de cualquier fundamento de orden legal y fáctico.

**DECLARATORIA DE NULIDAD**

**PRIMERA Y SEGUNDA:** Me opongo, NO es en principio una pretensión que afecte los intereses de mi mandante, el acto del cual se solicita la nulidad no fue expedido por mi representada, por lo cual no estaría legitimada para pronunciarme sobre esta pretensión.

**TERCERA:** No me opongo, aunque estas pretensiones no son oponibles a mi representada, lo cierto es que como interesada en las resultas del proceso me opongo, puesto que el reconocimiento pensional se encuentra ajustada a derecho. De conformidad con las normas aplicable al régimen de la docente demandante es decir la ley 33 de 1985 y los factores salariales de la ley 62 de 1985.

#### RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**PRIMERO:** Me opongo, mi representada no es la llamada a responder por esta reclamación dado que se evidencia que la última caja a la cual realizo aportes el demandante es el FOMAG entidad que realizo el reconocimiento pensional conforme al régimen aplicable y en la ley 62 de 1985 se hace alusión a la inclusión de los factores pretendidos.

Nos oponemos a la presente petición formulada, ya que la UNIDAD ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP -, no le es oponible esta pretensión, el demandante tiene pensión legalmente reconocida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA.

No obstante lo anterior se tiene que en el presente caso de realizo una consulta de la cuota pensional reconocida y mi representada la encontró ajustada a derecho y dichas resoluciones contienen los elementos de hecho y de derecho que dieron origen al derecho, régimen jurídico aplicable al caso concreto del interesado, debidamente notificadas y en firme. Las resoluciones demandadas se encuentra debidamente motivadas, y la mismas se encuentran ajustadas a derecho, toda vez que el reconocimiento de la pensión de vejez fue aplicada el régimen legal aplicable al caso concreto del demandante, y por consiguiente no es procedente la reliquidación. No se aportaron con las solicitudes elementos de juicio diferentes a los ya existentes por lo cual no era procedente pronunciarse en otro sentido.

**SEGUNDA:** Nos oponemos a la presente petición formulada, ya que la UNIDAD ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP -, no le es oponible esta pretensión, el demandante tiene pensión legalmente reconocida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA.

**TERCERA:** Me opongo, aunque estas pretensiones no son oponibles a mi representada, sin embargo aclaro la cuales son consecuencia de una eventual condena, Sin embargo se aclara que en el caso hipotético que existieran diferencias las mismas estarían prescritas, por lo tanto tampoco es procedente condenas por intereses u otros emolumentos. La Unidad practica de manera anual los reajustes anuales de acuerdo con lo establecido por el Gobierno Nacional por lo cual no es procedente la actualización conforme a lo solicitado ni por la indexación ni por intereses.

La mesada pensional liquidada se encuentra ajustada a derecho y a los factores certificados, dado que el reconocimiento realizado se encuentra ajustado a derecho el cual fue reconocido conforme al régimen contemplado en la ley 33 de 1985 y ley 62 del mismo año que era la legislación aplicable a la fecha de status. En consecuencia solicito señor Juez que absuelva a mi representada de cualquier condena, del análisis de los documentos obrantes dentro del cuaderno administrativo objetivamente se deduce que la hoy demandante no tiene derecho a la reliquidación que hoy demanda, dado que se encuentra amparada en la sana lógica de los elementos aportados al cuaderno administrativo.

**CUARTA:** Me opongo, aunque esta pretensión no es oponibles a mi representada, la misma es consecuencia de una eventual condena.

**QUINTA:** Me opongo, no me es oponible esta pretensión sin embargo aclaro que la misma es consecuencia de una eventual condena, como se puede observar en la resolución de reconocimiento al igual que la inclusión de los factores salariales legales se aplicaron las actualizaciones correspondientes. Es decir que la mesada pensional se encuentra actualizada o indexada. La Unidad practica de manera anual los reajustes anuales de acuerdo con lo establecido por el Gobierno Nacional por lo cual no es procedente la actualización conforme a lo solicitado ni por la indexación ni por intereses. La Unidad ha realizado las actualizaciones y reajustes correspondientes a su cuota parte cada año de acuerdo con la ley.

**SEXTA:** Me opongo, y solicito que se condene a la parte actora.

### A LOS HECHOS

**PRIMERO:** Es cierto.

**SEGUNDO:** Es cierto.

**TERCERO:** Este hecho no me consta, el mismo deberá ser probado.

**CUARTO:** Es cierto.

### FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO QUE LE ASISTE A LA DEFENSA

Esta contestación se hace con la garantía que le asiste a la encartada la Constitución Nacional en su art. 23 y su derecho al debido proceso y a su vez el principio de contradicción, el cual abre las puertas a debate jurídico en contra peso a la causa petendi. Igualmente se funda en el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina *iuris tantum*, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

Con respecto al caso concreto se tiene que este circunscribe a un tema de competencia el cual en vía gubernativa no se dilucido.

Con base en el principio de colaboración entre entidades deberán aportarse para poder verificar los tiempos de servicio y los factores salariales.

Con respecto al caso concreto se tiene que este circunscribe a un tema sobre el régimen aplicable al demandante.

El problema Jurídico que se discute en el presente caso es decidir si al demandante se le debe tener en cuenta para liquidar o re liquidar la pensión de vejez del demandante teniendo en cuenta que como beneficiario del régimen de transición negó la solicitud de reliquidación en la pensión concedida por intermedio de la resolución con base en el régimen docente es decir la ley 33 de 1985 y la ley 62 del mismo año.

Que en el caso particular de la demandante el régimen aplicado es el consagrado en la ley 33 y 62 de 1985, por lo que es necesario remitirse a los factores salariales establecidos en la Ley 33 de 1985 en su artículo 3, el cual fue modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dentro de los cuales no aparece expresamente la Prima de Vacaciones; así como tampoco se establece en el certificado de factores salariales allegado que sobre dichos factores se hayan realizado los respectivos descuentos, razón por la cual no es posible tenerlos en cuenta al momento de liquidar la mesada pensional y se hace necesario modificar la cuantía determinada para la pensión de jubilación del señor GONZALEZ FARAH ALFONSO MIGUEL, ya identificado, con sujeción a la normatividad expuesta en cuanto a los factores salariales.

De acuerdo al planteamiento del problema jurídico, mi representada mantiene su posición legal planteada en los actos administrativos demandados, en la oposición a las pretensiones y condenas, en las excepciones propuestas y los fundamentos facticos y jurídicos de la defensa. Al momento de conceder el derecho pensional del actor mediante resolución que ahora se demandan en instancia de nulidad se le liquidó y reliquidó teniendo en cuenta la adquisición del status jurídico de pensionado se realizó con base al 75% de lo devengado en el ultimo año de servicio, incluyendo en la liquidación los factores salariales de: **asignación básica, prima de navidad y horas extras**, de acuerdo con lo establecido en la ley 62 de 1985 sobre los cuales se hicieron aportes con y la cual fue liquidada con el 75% del promedio devengado en el ultimo año de servicio.

En cuanto a los factores salariales la entidad que hoy defiende tuvo en cuenta los factores salariales sobre los cuales se hicieron descuentos a pensión, ya que sólo deben tenerse en cuenta aquellos factores establecidos en el **art. 1° de la ley 62 de 1985**, que a su tenor literal nos dice:

*Ley 62 de 1985: "ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio."*

Como se puede observar este artículo no incluye como factores salariales base de liquidación la prima de navidad, la de vacaciones ni el subsidio de transporte ni de alimentación.

Sería un contrasentido incluir factores salariales que no fueron objeto de descuentos para pensión, máxime cuando en nuestro sistema jurídico es de pensiones basadas en los portes a pensión que efectivamente realicen los afiliados.

Así las cosas, la liquidación pensional de quien hoy demanda se realizó incluyendo los factores salariales a que tenía derecho en su momento, según lo establece la norma transcrita con antelación.

Es por este motivo que el rubro correspondiente a bonificación se fracciona.

Es por esto Señor Juez que al acceder a cancelar tales factores prestacionales, entre las muchas transgresiones en que incurramos, claramente se tipificaría una **transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal**, consagrado en el

artículo 1 del acto legislativo 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, vale decir, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación.

Principio que "se aplique a todas 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 ese 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 macro económico 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 ultimas, 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, exposición de motivo de la ponencia para el primer debate al proyecto acto legislativo 11 de 2004.

Existiendo de igual forma una transgresión al principio de solidaridad social, ya que debe existir congruencia entre los aportes y cotizaciones, de tal manera que antes de recibir, se debe primero coadyuvar, cotizar y luego si obtener el beneficio.

La entidad al existir controversia entre los precedentes aplicables la corte Constitucional mediante la sentencia c-634 del 2011 permite a la administración optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la constitución y de la ley para el caso en concreto, razón por la cual la entidad ha decidido continuar liquidando las pensiones de este régimen de conformidad con el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y los factores contenidos en el decreto 1158 de 1994.

En este orden de ideas o es de recibo este argumento de la transición, que la sentencia indica que debe ser incluido la prima de servicio, en primer lugar no es factor salarial y en segundo lugar en gracia de discusión como se puede observar el reconocimiento y la reliquidación se ajusta a los factores certificados en su totalidad por lo cual no es procedente la reliquidación.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina iuris tantum, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

De acuerdo al planteamiento del problema jurídico, mi representada mantiene su posición legal planteada en los actos administrativos demandados, en la oposición a las pretensiones y condenas, en las excepciones propuestas y los fundamentos facticos y jurídicos de la defensa.

Al momento de conceder el derecho pensional del actor mediante resolución proferida por la Secretaria de Educación de Cartagena, teniendo en cuenta la adquisición del status jurídico de pensionado se realizó con base al 75% de lo devengado en el último año de servicio, incluyendo en la liquidación los factores salariales de: **asignación básica, bonificación por servicio, y la prima de antigüedad**, de acuerdo con lo establecido en la ley 62 de 1985 la ley 4 de 1966 y el decreto 81 del 1976, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. Sobre los cuales se hicieron aportes con y la cual fue liquidada con el 75% del promedio devengado en el último año de servicio.

Cabe señalar que recientemente la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 258 del 7 de mayo de 2013, respecto de la inclusión de los factores salariales a los cuales no se les hizo descuento para pensión, y en cuanto a la inclusión de los factores salariales señaló lo siguiente:

La Corte concluye indicando que esta interpretación es la que se encuentra conforme a la Constitución, por lo que en adelante se deben liquidar las pensiones con estas reglas.

Adicionalmente la Corte señaló en relación a los factores salariales que la expresión o la interpretación (derecho viviente) que permita incluir todos los factores sin que se tenga en consideración si estos tienen el carácter remunerativo o si sobre estos se realizó cotización al Sistema General de Pensiones, es una aplicación inconstitucional de la norma, puesto que van detrimento del principio de solidaridad que rige la seguridad social y los objetivos del Acto Legislativo 01 de 2005, así como de la sentencia de la Corte Constitucional C-608 de 1999 que tienen efectos erga omnes.

Por lo anterior para la Corte Constitucional, la interpretación correcta y que se compadece con los principios constitucionales es la que para la liquidación de las pensiones se deban incluir los factores salariales que tengan el carácter remunerativo y sobre los cuales se hayan realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

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

Así las cosas, la liquidación pensional de quien hoy demanda se realizó incluyendo los factores salariales a que no tendría derecho y la el porcentaje de liquidación corresponde al que indica la ley especial, según lo establece las normas transcrita con antelación.

Finalmente solicito acoger el nuevo giro en la posición del Consejo de Estado en cuanto a tener en cuenta la interpretación que hace la sentencia de unificación SU -0230 de 2015 de la sentencia 258 de 2013 en la cual no hace una interpretación aislada del régimen de transición si no que la misma hace referencia a cómo debe entenderse el hecho de que el IBL no haga parte de la transición como lo ha manifestado en múltiples veces la misma Corte Constitucional, esta vez siendo el Consejo de Estado quien acoge esta posición en la sentencia de tutela **Radicación número:** 11001-03-15-000-2016-00103-00 **Accionantes:** Pensiones de Antioquia **Accionados:** Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Tercera de Oralidad en Descongestión, en la cual se indica entre otros argumentos ael siguiente:

*“Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En consecuencia, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio. Por su parte, el señor Sierra Chaverra, se encuentra inmerso en el régimen de transición pensional, aspecto que no fue objeto de debate, y que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. El Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó que en el*

ingreso base de liquidación deben incluirse todos los conceptos de remuneración que puedan calificarse como factores salariales de ley, devengados por el actor en el último año de servicio anterior a la adquisición del status de pensionado.

En ese orden, al calcular el IBL con base en el promedio del último año de servicio, se desconoció el precedente aplicable al caso, de conformidad con la regla establecida en la providencia de constitucionalidad referida, y en consecuencia se configuró el defecto sustantivo alegado. En este estado, se hace necesario precisar que las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente. Por lo tanto, como la Sala lo ha planteado, concurren en el sub examine los presupuestos exigidos para conceder el amparo constitucional, toda vez que la providencia enjuiciada desconoce el precedente de la Corte Constitucional, por lo que se accederá a las pretensiones de la tutela, de acuerdo con los argumentos y fundamentos expuestos en esta sentencia."

Que el Consejo de Estado Expediente número 11001-03-15-000-2015-03135-01Actor: Víctor Miguel Mejía LópezAcción de tutela –Segunda instancia C.P. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, en su más reciente más decisión denegando las pretensiones del accionado en cuanto a la aplicación DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN:

*"En el asunto que nos ocupa, es evidente para la Sala que el Tribunal Administrativo del Cesar no incurrió en desconocimiento del precedente judicial ni tampoco en violación directa del ordenamiento superior, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, pues, resulta constitucionalmente admisible y concordante, en consideración al lineamiento zanjado por la Corte Constitucional (Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015) –en sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes, así como en una providencia con efectos unificadores-, el cual establece que para determinar el ingreso base de liquidación, se debe acudir, incluso para los beneficiarios del régimen de transición, a lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993. Así las cosas, la Sala en cuenta que la decisión de octubre quince (15) de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, se ajusta cabalmente al precedente sentado por la Corte Constitucional y a las normas aplicables a la situación fáctica planteada por la parte accionante, lo que demuestra que la providencia acusada se dictó conforme a derecho. Corolario de lo anterior, dentro del sub lite no se advierte razón alguna que justifique la intervención del juez constitucional mediante este mecanismo excepcional de amparo."*

En ese sentido como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aun en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

Al mismo tiempo, La Unidad resalta que el alcance "vinculante", "preferente" y "obligatorio" de los precedentes jurisprudenciales constitucionales definidos por la Corte Constitucional, ha quedado ampliamente consignado, entre otras providencias, a través de sus Sentencias C-539, C-634 y C-816 de 2011.

Lo anterior, significa que ante la **contradicción** de un precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional y otra alta Corporación Judicial (e.g. Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia o Consejo Superior de la Judicatura), **siempre debe preferir** el precedente constitucional definido por el Máximo Tribunal Constitucional. Prevalencia que reconoce la UGPP de cara al contenido del artículo 241 de la Constitución Política (que fija las competencias constitucionales de la Corte Constitucional), y en procura de los **principios de Seguridad Jurídica, igualdad, Coherencia del Sistema Judicial, Confianza Legítima, Buena Fe y Cosa Juzgada Constitucional.**

A lo dicho le sigue que, si bien el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, consagró el DEBER de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia contenciosa administrativa por parte de la Administración Pública, dicha norma fue objeto de *control abstracto constitucional*, quedando resuelto a través de la Sentencia C-634 de 2011 proferida por la Corte Constitucional por medio de la cual esta última Corporación, determinó:

**“RESUELVE:** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”, por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”

Y para arribar a esa conclusión, en la misma sentencia y en forma previa, precisó la Corte Constitucional, entre otros argumentos valiosos, que el 10 ibidem incorporaba una omisión legislativa relativa, así:

*“Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política”*

Que en la **Sentencia SU 023 de 05 de abril de 2018** la H. Corte Constitucional, hizo énfasis que sus decisiones son preferentes cuando se definan asuntos de carácter constitucional, y en tratándose de la seguridad social y el análisis del artículo 48 de la Constitución Política es la Corte Constitucional, y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

**A manera de resumen contamos entonces con los siguientes precedentes obligatorios: Sentencia SU 395 de 22 de junio de 2017, Sentencia SU 631 de 12 de octubre de 2017, Sentencia SU 427 de 11 de agosto de 2016, Sentencia SU 230 de 29 de abril de 2015, Sentencia SU 023 de 05 de abril de 2018, y finalmente la sentencia Sentencia SU 023 de 05 de abril de 2018.**

Finalmente solicito tener en cuenta la última y mas reciente posición del Consejo De estado Sala Plena CP Cesar Palomino Cortes, dentro del proceso radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01 en la cual se precisó un nuevo criterio en cuanto a la aplicación del régimen de transición pensional acorde con los argumentos esgrimido en este escrito, que entre sus aportes indica:

*“84. Planteadas así las tesis sobre el IBL aplicable en el régimen de transición, la Sala advierte que el aspecto que ha suscitado controversia es el periodo que se toma en cuenta al promediar el ingreso base para fijar el monto pensional, pues el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 preveía como IBL el “salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”, mientras que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Es decir, mientras el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985 establece el último año de servicios, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra la posibilidad que sea más de un año dependiendo de la situación particular de la persona que está próxima a consolidar su derecho pensional.*

*85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.”*

De las anteriores consideraciones fácticas y jurídicas planteadas por mi representada, se desprende que resulta viable por su procedencia legal, Absolver a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, denegando las pretensiones de la demanda.

## PRUEBAS

Cuaderno administrativo del causante.

Solicito Señor Juez que decrete las pruebas oficiosas que sean conducentes para apoyar la decisión contenida en las resoluciones demandadas.

## EXCEPCIONES

### 1. PREVIAS

#### FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Se notificó de la demanda de la referencia a mi poderdante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Seguridad Social, quien no está obligada a responder por el reconocimiento de la pensión de vejez, esto por cuanto no es mi representada la que expidió el acto administrativo demandado actualmente, es la misma demandante quien esta demandando su propio acto. No existe relación jurídica, legal o contractual que vincule a la parte demandante con mi poderdante.

Siendo así, hay que pregonar entonces que la actora vinculó al proceso a mi asistida quien no está llamada a responder por las obligaciones que pudieren haber surgido en su favor, es decir, se configura la excepción denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, que no es otra cosa que la identidad que debe de haber entre la persona que se demanda y la obligada a responder por el pago de pensión de sobreviviente reclamada.

Que indica la demandante en su libelo demandatorio que la última caja a la que realizó aportes el demandante fue el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES PUBLICAS DEL MAGISTERIO FOMAG siendo esta última la llamada a pronunciarse sobre la solicitud del demandante como pensionado de funcionario de la seguridad social, sin embargo no se evidencia que se haya expedido resolución alguna negando tal solicitud, si no que se evidencia la aplicación en estricto del régimen de vejez ordinario de servidores públicos contemplado en la decreto 546 de 1976. Empero no se presentó reclamación administrativa ante mi representada por lo cual tampoco es procedente comparecer a este juicio de Nulidad.

De conformidad con lo anterior y al hacer un análisis jurídico del caso en lo relacionado con la pensión convencional se evidencia que el demandante no le asiste el derecho de conformidad con los siguientes aspectos:

### 2. DE MERITO O DE FONDO

Interpongo en contra de las pretensiones de la demanda las siguientes excepciones de fondo:

#### PRESCRIPCIÓN

Propongo la presente excepción de todos aquellos derechos que no hayan sido reclamados por la parte actora de esta demanda dentro de la oportunidad legal y pertinente, ya que no reúne los requisitos para cualquier tipo de acción, ya que la exigibilidad de una posible obligación depende del ejercicio del derecho en tiempo.

#### INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

Bajo la presente excepción en el hecho que mi apadrinado judicial no es responsable del reconocimiento de la pensión especial ni de la indexación del retroactivo. Como se puede observar las resoluciones demandas se encuentran debidamente motivadas y conformes con una orden de judicial que ordeno reconocer y reliquidar conforme al régimen legal aplicable al caso concreto.

#### **FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR**

Como se ha contemplado en el presente escrito, el actor no acredita los requisitos para ser beneficiario de la pensión contemplado en la ley 33 de 1985 o ley 71 de 1988. Por esta causa mi representada no adeuda suma alguna a la demandante por cuanto no tiene el derecho a ser re liquidada no a indexar la primera mesada.

#### **BUENA FE**

Se plantea esta excepción en virtud de que mi mandante cree y tiene la convicción de haber actuado conforme a lo que las normas jurídicas le imponen, o en otras palabras considera que su actuar estuvo ajustado a la ley.

#### **COBRO DE LO NO DEBIDO.**

Esta excepción se fundamenta en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de una sanción a mi mandante, cuando de los pocos elementos probatorios que aporta al expediente se determina que el proceder de mi defendido fue ajustado a las normas y por ende no adeuda suma alguna a la demandante.

#### **LA GENÉRICA.**

Corresponde a la que el señor juez encuentre probada dentro del proceso.

**Si dichas excepciones no son de recibo para el despacho, entonces a continuación se expresan las razones de fondo para que sean denegadas las pretensiones de la demanda.**

#### **NOTIFICACIONES**

Al suscrito en la secretaría de este juzgado, o en su oficina de abogados ubicada en la ciudad de Cartagena de Indias, barrio el Centro Ed. Citi bank oficina 7B, correo [ltorralvo@ugpp.gov.co](mailto:ltorralvo@ugpp.gov.co).

A la parte demandante en el barrio mencionado en la demanda.

Atentamente



**LAUREN MARIA TORRALVO JIMENEZ**  
C. C. No 45526629 de Cartagena  
T. P. No 131016 del C.S.J.