



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-012-2018-00233-00
Demandante	Cleotilde Espinosa de Tinoco
Demandado	UAE UGPP

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020), a las 8:00 a.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020), a las 5:00 p.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telectragena
E-mail: admin12cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648675 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

RECIBIDO 15 OCT. 2019



1

46

Cartagena de Indias, octubre de 2019

H. Señor
JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: CLEOTILDE ESPINOSA DE TINOCO
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES -UGPP
Radicado: 13-001-33-33-012-2018-00233-00
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 ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-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 LOPEZ** para otorgar poderes a profesionales del derecho, en defensa jurídica del ente mencionado con antelación.

II. A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: Es cierto.

TERCERO: Es cierto.

CUARTO: Es cierto.

QUINTO: Es cierto.

SEXTO: Es cierto.

SÉPTIMO: Es cierto.

OCTAVO: Este hecho es cierto.

NOVENO: Es cierto.

DECIMO: Este hecho es cierto.

DECIMO PRIMERO: No acepto este hecho, el mismo deberá probarse, lo cierto es que no pueden confundirse los conceptos de devengado y percibido para efecto del reconocimiento y reliquidación de la pensión de vejez, pues únicamente son factores salariales aquellos que la ley ha determinado como tales y que los mismos tienen incidencia pensional, dentro del tiempo a liquidar.

DECIMO SEGUNDO: Es cierto y se aclara que al reconocimiento le fueron incluidos todos los factores debidamente certificados por el empleador.

DECIMO TERCERO: Es cierto que mi representada dio respuesta a la solicitud del demandante.

DECIMO CUARTA: Este hecho es cierto.

III. 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: Me opongo, la resolución demandada se encuentra ajustada a derecho, la misma contiene 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. La resolución demandada se encuentra debidamente motivada, y la misma, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que al reconocimiento de la pensión de sobreviviente le fue aplicado el régimen legal concerniente 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, siendo pertinente decir que la mesada pensional fue liquidada conforme los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Me opongo a estas pretensiones, como se puede observar el reconocimiento se encuentra ajustado a derecho, le fueron incluidos la totalidad de los factores salariales devengados en los últimos 4 meses y 28 días de servicio al igual que el régimen aplicado conforme a la fecha de adquisición del status jurídico de pensionado.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

SEGUNDA Y TERCERA: Me opongo, la mesada pensional liquidada y reliquidada 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 los Decretos 691 de 1994 y 1158 del mismo año y la Ley 100 de 1993, respetando la edad, el monto y el tiempo establecido en la Ley 71 de 1988, 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.

Las pensiones deberán reconocerse con base en las cotizaciones efectivas que realiza el afiliado, esto para garantizar la estabilidad financiera del sistema, en el caso particular del demandante le fue aplicado el régimen pensional que le corresponde a su fecha de status, como se puede observar en su historia laboral durante el tiempo servicio que le hizo falta, devengó los factores que le fueron incluidos en la base de liquidación.

La decisión del Comité Jurídico Institucional de la Entidad se ha mantenido la posición actual y demás regímenes pensionales que conforman el régimen de transición se resolverán de acuerdo a lo desarrollado por los artículos 21 y 36 de la Ley de 100 de 1993, es decir, se les respetara edad, tiempo y monto del régimen anterior, el cual sería para el caso en concreto la Ley 71 de 1988, pero se les liquidara su mesada con los últimos 10 años de servicio o el tiempo que les hiciere



Prosperidad
para todos

falta y la inclusión únicamente de los factores salariales sobre los que hubieren efectivamente realizado aportes y que se encuentren establecidos por el Decreto 1158 de 1994., luego se liquida con el 75% del promedio de las reglas establecidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100.

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.

La mesada pensional liquidada y reliquidada 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 de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, Ley 71 de 1988, los Decretos 691 y 1158 de 1994, 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. Le fue incluida la asignación básica mensual; los gastos de representación; la prima técnica, cuando sea factor de salario; las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; la remuneración por trabajo dominical o festivo; la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; la bonificación por servicios prestados. Es importante aclarar que los factores que se incluyen son los devengados en los últimos 4 meses y 28 días de servicio, y se debe distinguir los conceptos de devengados y causados para efecto de su inclusión, las primas y conceptos devengados anualmente se dividen entre doce y los devengados de manera mensual así se incluyen.

CUARTA: Me opongo a esta pretensión la cual es consecuencia de una eventual condena.

QUINTA: Me opongo, estas pretensiones son consecuencia de una eventual condena, la pensión se encuentra debidamente reconocida conforme a los factores salariales devengados y certificados. 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. Como se puede observar en la resolución de reconocimiento se aplicaron las actualizaciones correspondientes. Es decir que la mesada pensional se encuentra actualizada o indexada. La Unidad ha realizado las actualizaciones y reajustes correspondientes cada año de acuerdo con la ley. 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 cada año de acuerdo con la ley. El reconocimiento se encuentra ajustado a derecho y a las certificaciones aportadas, la pensión se encuentra reconocida a partir del retiro definitivo del servicio, con los retroactivos correspondientes.

SEXTO: Me opongo, totalmente a que se declare condena en costas y gastos procesales, toda vez que esta pretensión deberá correr la misma suerte de la anterior. Lo anterior generaría que sea la parte demandante quien deba ser condenada al pago de costas y agencias en derecho.

SEPTIMA: No es propiamente una pretensión.

IV. 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 sobre el régimen aplicable al demandante y si dentro de la liquidación de la mesada pensional es procedente la inclusión de todos los factores salariales en el entendido que el Decreto 1158 de 1994 no incluye los factores pretendidos como base de liquidación.

En tal sentido le fue reconocida la pensión de vejez respetando el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993; en cuanto a la forma de liquidación y los factores salariales se debe tener en cuenta lo establecido en el Decreto 1158 de 1994.

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, se le liquidó y reliquidó teniendo en cuenta la adquisición del status jurídico de pensionado, esto es, se realizó con base al 75% de lo devengado a partir del 1 de abril de 1994 al 28 de agosto de 1994, siendo 4 meses y 28 días, incluyendo en la liquidación todos los factores salariales de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se hicieron aportes.

En cuanto a los factores salariales mencionados, la entidad que hoy defiende tuvo en cuenta todos 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° del Decreto 1158 de 1994, el cual modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, que a su tenor literal nos dice:

ARTÍCULO 1°. El artículo 6° del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Esto indica que, no se pueden incluir factores distintos a los aquí mencionados, toda vez que la fecha en la que adquirió el hoy finado Guillermo Agustín Tinoco Mendoza, su status de pensional fue el 28 de agosto de 1994; aunado a ello, se debe tener en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C258- de 2013, en donde expone lo siguiente en lo referente al IBL prevista en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, veamos:

En efecto, el artículo 36 estableció dos reglas específicas en la materia: (i) para quienes el 1° de abril de 1994, les faltara menos de 10 años para pensionarse, el IBL sería (a) "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta" para reunir los requisitos para causar el derecho a la pensión, o (b) el promedio de lo "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". (ii) En los demás casos, es decir, en la hipótesis de las personas a quienes el 1° de abril de 1994 les faltaban más de 10 años para reunir los requisitos de causación de la pensión, a falta de regla especial en el artículo 36 y teniendo en cuenta que el inciso segundo ibídem solamente ordena la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes especiales sobre edad, tiempo de cotización o servicios prestados, y tasa de reemplazo, se les debe aplicar la regla general del artículo 21 de la Ley 100, el cual indica:

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo."

En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione expresamente el artículo 36 de la Ley 100-

A los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se les debe liquidar su mesada con los últimos 10 años de servicio o el tiempo que les hiciere falta y los factores establecidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994. No se aportaron nuevos elementos de juicio o probatorios que hicieran variar las decisiones contenidas en los actos acusados. Reiterando lo expuesto referente a los factores salariales me permito traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU- 023 de 2018:

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

- (i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.*
- (ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.*
- (iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.*
- (iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.*
- (v) El monto corresponde a la tasa de reemplazo o, en términos de la Corte Suprema de Justicia, al porcentaje que se aplica al calcular la pensión.*
- (vi) El Ingreso Base de Liquidación (IBL), para el caso de las personas a las que se refiere el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 del año 1993 (regla iii supra), es el que regula el inciso 3º del referido artículo 36, en concordancia con el artículo 21 ibídem y otras normas especiales en la materia.*
- (vii) Los factores constitutivos de salario, que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la pensión de jubilación, por un lado, deben valorarse según las consideraciones de la sentencia SU-395 de 2017 y, por el otro, tienen que ser específicamente calculados para cada caso en concreto.*
- (viii) La acreditación del carácter subsidiario de la acción de tutela, en los términos de las sentencias SU-427 de 2016 y SU-631 de 2017, a pesar de que se cuente con la posibilidad de agotar los recursos ordinarios y, eventualmente, el recurso extraordinario de revisión que regulan los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, está supeditada, a que se trate de un supuesto de "abuso palmario del derecho". Este se configura, si se constata (i) un caso de "vinculación precaria" en "un cargo de mayor jerarquía y remuneración" y, (ii) que hubiese conllevado a un "incremento excesivo en la mesada pensional".*

Adicionalmente se debe tener en cuenta que conforme al precedente jurisprudencial preferente y vinculante del Consejo de Estado en su condición de guardiana de la integridad y supremacía de la constitución política, he interprete autorizada de la misma ha precisado respeto del concepto de factores salariales con incidencia pensional aplicables a los empleados públicos según la sentencia unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.SU 00143 del 28 de agosto de 2018:

La Corte Suprema de Justicia ha sido constante en señalar que el IBL para efectos de liquidar la pensión en el régimen de transición está regulado por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normativa que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación. Así lo expresó la Corte:

"[...] esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado"27.

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.

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.

Como se dijo en párrafos anteriores el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas²⁸.

Como toda reforma pensional implica un cambio de las condiciones para acceder a la pensión, es importante que ese cambio no resulte traumático o desafortunado para aquellas personas que, si bien no alcanzaron a consolidar su derecho pensional bajo el régimen anterior, sí estaban próximos a adquirir tal derecho y venían cotizando con la confianza legítima que se pensionarían en las condiciones que los cobijaban.

Entonces la razonabilidad de ese cambio legislativo está en poder conciliar la finalidad que motiva la reforma pensional con la confianza y la expectativa de los ciudadanos que están próximos a pensionarse, es decir, garantizar el interés general sin sacrificar del todo el interés particular. Es importante precisar que un cambio en el sistema de pensiones necesariamente implica el establecimiento de requisitos y condiciones, en principio, menos favorables, para adquirir la pensión, por eso se requiere un periodo de transición que permita implementar de manera ponderada y equilibrada el nuevo régimen, concretamente, para aquellas personas que, bajo las condiciones legales anteriores, podrían adquirir su pensión en un corto periodo de tiempo.

En el caso de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso conciliar la finalidad que motivó la reforma, con la protección frente al impacto que el tránsito legislativo iba a generar, estableciendo un régimen de transición especial para el grupo de personas a las que ya se ha hecho referencia; régimen distinto tanto del anterior como del nuevo, con unas reglas que conservaban los requisitos del régimen anterior, pero con un elemento particular, concretamente, el periodo que se iría a tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional; periodo que no es otro que el previsto en el inciso 3 del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993²⁹, así:

- 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 hiciere 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.

Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de

reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

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.

Siendo lo anterior así ruego a su señoría desestimar la totalidad de las pretensiones.

V. EXCEPCIONES

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.

Baso la presente excepción en el hecho que mi apadrinado judicial ya reconoció la pensión de vejez y posterior a ello la pensión de sobreviviente con base en la normatividad vigente aplicable al interesado y declarada exequible por la Corte Constitucional con la inclusión de todos los factores salariales certificados.

Como se puede observar, la resolución demandada se encuentra debidamente motivada, se expidió con estricta sujeción a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, el cual modifica el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, y los artículos 21 y 36 de Ley 100 de 1993, según los cuales se tomará lo establecido en la Ley 71 de 1988, para efectos de edad, tiempo y monto. No existe precedente judicial como se explicó anteriormente que ampare lo solicitado, ni norma legal que haya revocado el artículo que indico el alcance de la transición.

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.

FALTA DE COTIZACIÓN DE FACTORES SALARIALES

Esta excepción se fundamenta en que la demandante no actúa conforme a derecho al solicitar el pago de factores salariales de los cuales no realizó aportes para pensión. Como es sabida las pensiones se reconocen con base en los descuentos que se realizaron durante la vida laboral y en el caso hipotético de que el demandante se le incluyera la totalidad de los factores salariales deberá regresar al fondo de pensiones los descuentos que no realizó de manera actualizada.

Por lo cual en cuanto a los factores salariales no es posible reconocer factores salariales a los cuales no se les realizaron descuentos por ende no adeuda suma alguna al demandante.

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.

Además de lo anterior, 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.

INEXISTENCIA DE LA INDEXACIÓN PARA EL CASO

Me opongo a la solicitud de indexación, El Consejo de Estado mediante sentencia del 08 de noviembre del 08 de noviembre de 1995 en su sección Segunda M.P. JOAQUIN BARRETO RUIZ, afirmó que esta corporación ya accedido ya en varias oportunidades a decretar el reajuste del valor cuando lo reclamado por los demandantes ha sido una suma que ha quedado congelada en el tiempo. La indexación de las condenas de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, dentro de la jurisdicción ordinaria laboral que carece de una norma que faculte expresamente al Juez para decretarlo, si tiene una norma que le da sustento legal a una decisión de esta naturaleza, la cual es el artículo 184 del CPACA, que autoriza al Juez para decretar el ajuste tomando como base el IPC o al por mayor, de manera que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al Juez administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento en estos casos.

LA GENÉRICA

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

VI. PRUEBAS

- Cuaderno administrativo del causante.
- Solicito Señor Juez que decrete las pruebas oficiosas que sean conducentes para apoyar la decisión contenida en la resolución demandadas.

VII. 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, Avenida Venezuela, Edificio Citibank, oficina 7B, correo ltorralvo@ugpp.gov.co.

Con el habitual respeto

LAUREN MARÍA TORRALVO JIMÉNEZ
C. C. No 45526629 de Cartagena
T. P. No 131016 del C.S.J.