

BOGOTÁ D.C., enero de 2019

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

OFICINA DE
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

2019 JAN 31

RECIBIDO
22 ENE 2019

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **EULISES ANGEL LEON OSPINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.
Rad. 11001333501620180023300
Asunto: **Contestación Demanda.**

CINDY NATALIA CASTELLANOS ORTIZ mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.324.897 de Bogotá D.C., Abogada Titulada y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 307.591 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocermé personería para actuar y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia por el señor **EULISES ANGEL LEON OSPINA** contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a Cosa Juzgada se **ABSUELVA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas a la demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 12435765, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, No. Telefónico: 217-0100.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

En cuanto a la pretensión primera: Me opongo a que prospere la nulidad de la Resolución GNR 49920 de fecha 15 de febrero de 2017 por cuanto el mentado acto administrativo está debidamente motivado, al interior de este se evidencia que mi representada tuvo en cuenta los factores que la ley determina como salariales, y que se debían aplicar al momento de realizar la correspondiente liquidación pensional. Así las cosas, teniendo en cuenta que no existieron motivos de hecho o derecho que permitan generar retroactivo alguno o incrementar la mesada pensional, la entidad decide negar la solicitud de reliquidación.

En cuanto a la pretensión segunda: Igualmente, me opongo a que prospere la nulidad de la Resolución DIR 4816 de fecha 04 de mayo de 2017 por medio de la cual resolvió confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución recurrida No GNR 49920 del 15 febrero de 2017. En el mentado acto administrativo, se puede evidenciar que al efectuar el estudio del caso se observa que la mesada que en su momento lo que venía percibiendo era mayor, razón por la cual y en virtud del principio de favorabilidad y de la non reformatio in pejus la entidad mantuvo incólume la prestación; Así las cosas, se expone de forma clara que la resolución recurrida se encontraba ajustada a derecho y debidamente motivado siempre favoreciendo al pensionado.

En cuanto a la pretensión tercera y cuarta: Me opongo a que prospere de forma favorable la condena solicitada por la parte actora en cuanto a la reliquidación de la pensión mensual teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad demandada se ajustan al ordenamiento jurídico con el cual se reconoció el derecho; es decir se tuvo en cuenta el régimen de transición, la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993 además fue expedida conforme a todos los presupuestos legales aplicables por tanto no es procedente solicitar la NULIDAD de las mismas.

En el presente caso mediante la Resolución 35115 del 18 de noviembre de 2004, proferida por el Instituto de Seguro Sociales - ISS, reliquida la pensión de la demandante conforme a derecho teniendo en cuenta todos los presupuestos aplicables, En consecuencia, no sería viable acceder a una reliquidación de la pensión pues la misma se hizo teniendo en cuenta el régimen de transición en su totalidad, además aplicando la ley 33 de 1985 el cual solicita la parte demandante.

Adicional a lo anterior, no es procedente solicitar la reliquidación de la pensión de vejez toda vez que actualmente COLPENSIONES sigue los lineamientos dictaminados por la Honorable Corte Constitucional mediante la sentencia SU 230 de 2015 y además el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha pronunciado al respecto, y en reciente **sentencia de unificación jurisprudencial emitida por la Sala Plena de lo Contencioso-administrativo**,¹ se dejaron atrás las dicotomías que por muchos años tenía con la Corte Constitucional; en este nuevo pronunciamiento, el Consejo de Estado reconoce y establece una corriente jurisprudencial según la cual las pensiones de los empleados públicos cobijados por el régimen de transición deben ser liquidadas teniendo en cuenta la legislación anterior **únicamente** en lo que se refiere a edad, tiempo de servicio y monto (entendido como tasa de reemplazo [o «porcentaje» en palabras de la Corte Suprema de Justicia]), pero, el IBL, es decir, el tiempo a tomar para calcular el valor de la mesada pensional, será el establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; en el anterior sentido afirmó:

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.

[...]

91. 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.

Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición

92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

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

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo, sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2018 bajo radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01. Consejero ponente César Palomino. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero. Demandada CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

[...]

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1° de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

Y en cuanto a la aplicabilidad de la nueva postura jurisprudencial, el Consejo de Estado manifestó:

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

En cuanto a la pretensión quinta: Me opongo a que prospere la pretensión de liquidar y pagar a expensas de la administradora las diferencias entre lo que se le ha venido pagando, como quiera que COLPENSIONES reconoció la prestación pensional en favor del accionante en debida forma, tal y como lo evidencian las resoluciones objeto de litigio, de igual manera en el presente caso se reliquida la pensión mediante la resolución 35115 del 18 de noviembre de 2004 conforme a derecho teniendo en cuenta todos los presupuestos aplicables, en consecuencia, no

sería viable acceder a una nueva reliquidación de la pensión pues la misma se hizo teniendo en cuenta el régimen de transición en su totalidad.

En cuanto a la pretensión sexta: Me opongo a que prospere la condena de pagar las sumas por Indexación, para lo cual resulta procedente traer a colación el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

"ART. 14: Reajustes 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 para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno"

De igual manera, la Corte Constitucional en Sala Plena en Sentencia C-862-2006 ha manifestado que:

"..Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.

No obstante lo anterior, la Corte no desconoce que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones puede llegar a considerarse excepcionalmente como un derecho fundamental por conexidad. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se rompe de manera abrupta la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual y esta circunstancia tiene como consecuencia la afectación del derecho al mínimo vital, a partir de una valoración de mínimo patrimonial. Es decir cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación tan insostenible que negar el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, amenaza las condiciones de subsistencia del titular del derecho prestacional."

De acuerdo a lo anterior solo hay lugar a la INDEXACION cuando exista sentencia judicial de la jurisdicción contenciosa que así lo ordene, por lo cual la administración de oficio no está facultada por norma legal que así lo disponga, estando obligada, claro está a dar cumplimiento a las decisiones judiciales, razón por la cual no es procedente atender favorablemente la petición incoada por la peticionaria.

En cuanto a las pretensiones séptima y octava: Me opongo a que prospere la pretensión del pago de los intereses moratorios por el no pago oportuno de la sentencia judicial que presta mérito ejecutivo. Lo anterior en consideración a:

ARTÍCULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorias después de este término.

<Inciso adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 192 un procedimiento expresamente dirigido al cumplimiento de las sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, el cual establece expresamente que las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses:

“ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de

dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.”

De lo anterior se puede evidenciar que las sentencias quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas cuando no tienen recursos o estos se han decidido. De conformidad con el Art. 177 del CCA, si la sentencia no señala plazo para el pago de la condena, los intereses moratorios se causan a partir del día siguiente a la ejecutoria pero si no se presenta la reclamación dentro de los 6 meses siguientes, la causación de intereses se suspende hasta tanto se presente la solicitud de pago con las formalidades y se reanuda hasta su presentación.

Según el CPACA la sentencia genera intereses a partir del día siguiente a la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión, pero en caso de no presentarse reclamación por parte del titular del derecho en un término de tres meses, cesa la causación de intereses hasta cuando se presente la reclamación correspondiente.

Los beneficiarios de las sentencias condenatorias tienen dos vías para hacerlas efectivas o ejecutarlas, una en sede administrativa, y la otra en sede jurisdiccional, que es el proceso ejecutivo regulado en el CGP, sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la contencioso-administrativa, según el caso.

En cualquiera de esas vías el acreedor debe demostrar la existencia del crédito de manera idónea, la cual no puede ser otra que la primera copia de la sentencia según las normas del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil que el mismo actor invoca en la demanda (artículo 115, ordinal 2.º).

En cuanto a la pretensión novena: Igualmente me opongo a que prospere la pretensión condenatoria de condena en costas, toda vez que el Consejo de Estado,² en la Subsección A de la Sección Segunda, adoptó una postura frente a la condena en costas ordenando que ellas se deben generar luego de efectuar un análisis *objetivo valorativo*, en ese sentido dispuso:

*“el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, **que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP9, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007.***

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹². Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Las razones son las siguientes:

[...]

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Expediente 13001-23-33-000-2013-00022-01, actor: José Francisco Guerrero. Demandada UGPP. Providencia de 7 de abril de 2016.

El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

De lo anterior se avizora, que no basta con que una de las partes solicite la condena en costas, sino que debe sustentar su generación, pues la nueva postura de la Sección Segunda, cuya jurisprudencia es vinculante, a más de ser objetiva, es valorativa y exige la causación y respectiva prueba de las costas exigidas para que el operador de justicia pueda proceder a imponer la respectiva condena.

En síntesis, no basta con solicitar la condena en costas y con el solo hecho de la generación de las agencias en derecho el juez proceda a tal condena, pues nada obsta para que quien representó a la parte demandante lo haya ejercido de forma gratuita, de caridad o pro bono.

En razón a que la relación entre el abogado representante y la parte representada no se puede presumir como laboral por el simple acto de la representación, es necesario que por lo menos se anexe al expediente copia del contrato de prestación de servicios o el acuerdo de contraprestación al que hayan llegado las partes, para que así el juez derive una verdadera generación de agencias en derecho que concluya con una posible condena en costas.

En cuanto a la pretensión décima y décima primera: Igualmente, me opongo a que prospere la presente pretensión, como quiera que radica en una orden legal aun no reconocida, igualmente al reliquidar la pensión del accionante se hace injustificado realizar un nuevo estudio, por cuanto las actuaciones administrativas se efectuaron de acuerdo a la sana interpretación de la norma del ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente, me opongo a las demás pretensiones requeridas por la parte actora, en atención a que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos certeros para su prosperidad.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, los contesto de la siguiente manera:

1. **ES CIERTO PARCIALMENTE**, sin embargo debe tenerse en cuenta que en el presente asunto en particular, no se evidencia ruptura abrupta entre el valor histórico de la pensión y el valor anual, de tal manera que no se afecta el poder adquisitivo de la mesada.
2. **NO ES UN HECHO**, es una petición que realiza el apoderado de la parte actora con miras a reforzar las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda.
3. **ES CIERTO**, de conformidad con la resolución 18784 del 15 de agosto de 2002 por medio de la cual la administradora reconoció una pensión de vejez al señor LEON OSPINA EULISES ANGEL, en cuantía de \$387.003 a partir del 03 de octubre de 2000, con un retroactivo de \$ 11.491.894., bajo los parámetros de la ley 33 de 1985, notificada el día 25 de septiembre de 2002.
4. **ES CIERO**, de conformidad con el escrito con radicado 2017_1371705 de fecha 08 de febrero de 2017.
5. **ES CIERTO**, de conformidad con la resolución GNR 49920 del 15 febrero de 2017, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES niega la reliquidación de una Pensión de VEJEZ, solicitada porque no se generaron valores nuevos que permitan reliquidar la prestación.
6. **ES CIERO**, de conformidad con el escrito con radicado 2017_2826508 de fecha 17 de marzo de 2017.
7. **ES CIERTO**, de conformidad con la resolución DIR 4816 de 4 de mayo de 2017, por medio de la cual COLPENSIONES Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR 49920 del 15 febrero de 2017.
8. **NO ES UN HECHO**, lo manifestado por el apoderado de la parte demandante en el presente acápite es un argumento con miras a reforzar su defensa jurídica, de igual forma se le hace saber al despacho que mi representada tuvo en cuenta la totalidad de los factores que la ley determina como salariales, y que deben aplicarse al momento de efectuar la correspondiente liquidación pensional.
9. **NO ES UN HECHO**, es una consideración de orden legal que busca apoyar las pretensiones incoadas en libelo demandatorio, lo cual debe ser probado en el transcurso del proceso.
10. **NO ES UN HECHO**, es una argumentación jurídica del apoderado de la parte demandante, con miras a sustentar sus manifestaciones plasmadas en el libelo introductorio. Precisiones que deben ser señaladas en el acápite correspondiente.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que la pensión del

señor **EULISES ANGEL LEON OSPINA** se ajustó plenamente de las normas y disposiciones legales previstas por lo tanto, no es posible acceder a las pretensiones por no ser procedentes y no tener sustento.

De lo anterior, es necesario traer a colación lo siguiente:

1. ARGUMENTOS DE HERMENÉUTICA JURÍDICA Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

A) Aplicación del Régimen de transición, su monto y liquidación.

El legislador creó el régimen de transición con la finalidad de proteger las expectativas de las personas que habían cotizado 15 años o más, o 35 años de edad o más, mujeres, o 40 años o más, hombres, al 1 de abril de 1994.

“ARTICULO 36.- Régimen de transición. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. 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 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.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO.- Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.”

La Ley 100 de 1993, estableció en el artículo 36, el régimen de transición, aplicable a quienes al momento de entrar en vigencia la norma, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicio, caso en el cual, la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, entendido como tasa de reemplazo, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

B) Ingreso Base de Liquidación

El Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. El Ingreso Base de Liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.

Para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero, para quienes les faltare más de 10 años, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Para cuantificar el Ingreso Base de Liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha de la pensión, y se promedian³.

El monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el Ingreso Base de Liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión⁴.

El monto de una mesada pensional es el porcentaje, es decir 75% según la Ley 33 de 1985 al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. **Por lo tanto el régimen de transición contempla únicamente el monto y en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100.**

Con base a lo anterior, el Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se rige por las normas anteriores, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993; y el monto de la pensión, es decir el porcentaje al

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Radicación: 40552. 1 de marzo de 2011.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Radicación 39830. 23 de marzo de 2011.

que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

C) Jurisprudencia vinculante sobre aplicación del régimen de transición

Los precedentes sentados por las altas cortes, frente al tema que hoy nos acoge, son vinculantes para todos los jueces administrativos, es por tal razón que se deberán esbozar para que el señor juez los aplique al asunto de marras.

i) Corte Constitucional

Se deben tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional, máximo ente encargado de velar por la constitucionalidad de las normas e interpretación de las mismas; no aplica sin alguna razón jurídica la Sentencia SU 230 de 2015, proferida por la Honorable Corte Constitucional, comunicada el 29 de abril del 2016, lo anterior como quiera que en dicha sentencia se precisó que:

"...la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación."

El anterior pronunciamiento unificado tuvo gran asidero en la Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 donde la misma corporación en aplicación de los principios y criterios constitucionales de *solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal* del Sistema General de Participaciones (SGP) estableció que la interpretación constitucional y legal válida respecto de la aplicación del régimen de transición, es que si bien se mantienen algunos conceptos del régimen anterior (edad, tiempo y monto), en todo caso **el concepto de IBL debe entenderse conforme a las reglas señaladas por la Ley 100 de 1993** y ajustado únicamente a los factores determinados por el legislador con incidencia pensional, y sobre los cuales se hayan realizado las cotizaciones en la vida laboral.

Previamente, la misma corporación⁵ había confirmado la aplicación de las reglas de interpretación del régimen de transición previstas en la **Sentencia C-258 de 2013** para los demás regímenes pensionales en el siguiente sentido:

[...] esta Corporación al estudiar [Se refiere a la sentencia C-258/13] la constitucionalidad de la norma demandada en esa oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-078 de 7 de febrero de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.

transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, especialmente en lo relacionado en su inciso 3°, que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo; interpretación constitucional que no resulta ajena al presente caso, más aun, cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial del que era beneficiario el accionante, y del régimen de transición mencionado.

De forma reciente, en sede de unificación, la guardiana de la Constitución decidió fortificar su corriente jurisprudencial en el sentido de reafirmar que el IBL no formó ni forma parte del régimen de transición; en Sentencia **SU-395 de 2017** señaló:

Esto quiere decir que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que i) la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez; ii) el tiempo de servicio -o número de semanas cotizadas-, y iii) el monto de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994⁶), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

- (i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.*
- (ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.*
- (iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.*

8.6. En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.*
- (ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.*
- (iii) El monto de la misma.*

[...]

8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

Como síntesis de lo anterior obtenemos que, como se ha establecido en la línea jurisprudencial desde la Sentencia C-258 de 2013, pasando por la SU-230 de 2015, la SU- 427 de 2016, SU-210 de 2017 para finalmente concluir con la SU-395 de 2017, para la liquidación de las pensiones beneficiadas por la transición, **se debe tomar el IBL preceptuado por la Ley 100 de 1993.**

⁶ Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.

Continuando con la Sentencia de Unificación SU-395 de 2017, en una de sus consideraciones, citó el Auto 326 de 2014, y destruyó de un solo tajo las eradas abstracciones a las que algunos jueces habían llegado, al concluir que la Sentencia C-258 de 2013, se centró en una población en particular, y por tanto, a quienes no tuvieran igual calidad laboral, no les sería aplicable, y de ese modo se apartaban de tan importante precedente judicial; vamos a la sentencia:

Precisamente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena reafirmó el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no solo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un “precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”. Por esta razón, en el referido auto, la Corte negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-078 de 2014, que confirmó las decisiones de los jueces laborales, dirigidas a negar la reliquidación de la pensión de vejez con base en la legislación que rige a los trabajadores de la extinta Telecom, pues el IBL no era un aspecto sometido a la transición. En el mencionado Auto 326, entonces, la Sala Plena afirmó que la ratio decidendi de la Sentencia C-258 de 2013 constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalado lo siguiente: “es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutive de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio”.

ii) Consejo de Estado

Por su parte, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha pronunciado al respecto, y en un fallo de tutela emitido por la Sección Quinta,⁷ quedó por sentado que:

*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.** (Negrilla fuera de texto).*

Del mismo modo, la Sección Quinta del Consejo de Estado días antes se había pronunciado frente al tema de IBL y factores salariales ratificando la posición de la Corte Constitucional, en este fallo de tutela en segunda instancia⁸ se estableció que:

*En ese orden, concluye la Sala que debe revocarse la decisión proferida por la Sección Cuarta y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, atendiendo a que la decisión proferida por la autoridad judicial acusada no comporta una vulneración de los derechos fundamentales alegados por la actora, **toda vez que***

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Alberto Yepes Barreiro. 25 de Febrero de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00103-00. Acción de Tutela.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. CP. Alberto Yepes Barreiro. 05 de mayo de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00132-01. Acción de tutela – fallo de segunda instancia.

ante la existencia de un criterio divergente entre la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado, debía prevalecer el del Tribunal Constitucional por estar contenido en la Sentencia de Unificación 230 de 2015 cuya ratio decidendi, indica que IBL aplicable a los regímenes de transición es el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (negrilla fuera de texto).

En razón a lo anterior, se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2.º y 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL (los 10 años o los que le hiciera falta) y factores taxativos (Decreto 1158 de 1994), los establecidos en la Ley 100 de 1993.

Si bien hay diferentes interpretaciones sobre el tema *sub examine* entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se encuentra respuesta frente a cual adoptar en la fuerza y el carácter vinculante de la Constitución y las decisiones del tribunal constitucional, por las siguientes razones:

1. El Juez contencioso-administrativo debe acoger lo contemplado en el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el título VII sobre Extensión y Unificación de la Jurisprudencia, el cual manifiesta que en caso de conflictos de interpretación entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el juez o magistrado debe aplicar de forma preferente la interpretación dada por la Corte Constitucional.

ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. <Artículo *CONDICIONALMENTE* *exequible*> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

El pretranscrito artículo fue *exequible* por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, 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.

2. Las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia C-085 de 1995,⁹ son un criterio vinculante de la labor judicial.

En atención a lo anterior, cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplicación de un determinado modo a un caso concreto, no está generando jurisprudencia, sino que está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la república sin distingo alguno.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.

3. En Sentencia C-539 de 2011,¹⁰ la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional bajo el control abstracto de constitucionalidad o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, y en ejercicio de su función de revisión de las acciones de tutela, determinó que **sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces.**

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que se debe aplicar de manera preferente la sentencia de unificación de la Corte Constitucional sobre la sentencia de unificación del Consejo de Estado, comoquiera que los artículos 10 y 102 del CPACA fueron declarados exequibles condicionalmente, en el entendido que se deben aplicar de manera preferente las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Así las cosas, me permito precisar los factores salariales aplicados por la entidad a la que represento al momento de efectuar el cálculo, artículo 1o del Decreto 1158 de 1994:

El artículo 6.to 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) a prima técnica, cuando sea factor de salario;
 - d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
 - e) la remuneración por trabajo dominical o festivo;
 - f) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
 - g) la bonificación por servicios prestados.
4. Finalmente, la más reciente providencia, la SU 023 de 2018, decantó las reglas jurisprudenciales aplicables al régimen de transición y, sobre todo, al IBL, de la siguiente manera:

“97. 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:

[...]

101. (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.

102. (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.

103. (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

¹⁰ Corte Constitucional, MP Luis Ernesto Vargas Silva. 06 de julio de 2011. Referencia expediente D-8351.

*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.
[...]"*

Las dos corrientes jurisprudenciales unificadas y pacíficas son de obligatorio acatamiento por las siguientes razones:

- a) Los jueces de la jurisdicción deben acatar, de manera íntegra, los precedentes que emanen de su juez natural, y más aún si se trata del órgano de cierre, por lo que las razones para disidir de las líneas jurisprudenciales unificadas precisan de un apartamiento debidamente argumentado cuyas reglas se hallan en la jurisprudencia.
- b) El juez contencioso-administrativo debe acoger lo contemplado en el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el título VII sobre extensión y unificación de la jurisprudencia, el cual manifiesta que en caso de conflictos de interpretación entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el juez o magistrado debe aplicar de forma preferente la interpretación dada por la Corte Constitucional; máxime, en esta oportunidad nos encontramos frente a un precedente pacífico y aceptado por las tres altas cortes nacionales, gozando de mayor vinculación el del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. Al respecto, el mencionado artículo expresa:

ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

El mentado artículo fue exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, 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.

En atención a lo anterior, cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplicación de un determinado modo a un caso concreto, no está generando jurisprudencia, sino que está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la república sin distingo alguno.

- c) En Sentencia C-539 de 2011, la Corte Constitucional fijó el alcance de una norma constitucional bajo el control abstracto de constitucionalidad y

determinó que sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces.

- d) Las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la sentencia C-085 de 1995, son un criterio vinculante de la labor judicial.

Con base en lo anteriormente expuesto, es evidente que la Corte Constitucional, ya dio una solución al problema jurídico al caso que nos ocupa, solución que es vinculante para todos los jueces, teniendo en cuenta la obligatoriedad de las sentencias de unificación y el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

2. ARGUMENTOS DE SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

Sentados los fundamentos de interpretación de la jurisprudencia y la vinculación del precedente judicial de las altas cortes, donde prepondera la superioridad del precedente judicial de la Corte Constitucional, por salvaguardar la supremacía constitucional, debemos entrar ahora a esbozar los fundamentos de sostenibilidad fiscal y financiera por los cuales se debe acoger el criterio constitucional, para, en tal sentido, entender que el IBL no fue un aspecto de la transición, y en consecuencia su aplicación estará sometida a lo preceptuado por la Ley 100 de 1993.

El principio de *sostenibilidad fiscal* se encuentra consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política la cual ordena que tal mandato superior debe «orientar a las Ramas y órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica».

Mientras que por el principio de *sostenibilidad financiera del sistema pensional*, analizado el artículo 48 de la C. P., se configura una responsabilidad en cabeza del Estado por velar por el respeto de los derechos adquiridos, así como por el pago de la deuda pensional a su cargo.

En virtud de lo anterior, no es posible aplicar automáticamente el mandato de progresividad, pues las decisiones deben buscar que los principios coexistan y se desarrollen de manera armónica, teniendo en cuenta que se dispone de recursos limitados, que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos.¹¹

Debido a que la variable de condiciones demográficas de población pensionable va en un crecimiento acelerado, los distintos organismos estatales –más aún las altas cortes– deben armonizar sus funciones para que el minúsculo presupuesto del sistema pensional dé abasto.

Actualmente, con la interpretación del Consejo de Estado, donde incluyen todos los factores salariales devengados en el último año para la liquidación de la pensión, se están desconociendo los artículos 18, 21, 33 inciso tercero, 34 y 35 de la Ley 100 de 1993, 1.ro del Decreto 1158 de 1994, 1.ro del Decreto 314 de 1994, 5.to de la Ley 797 de 2003 y párrafo 1.to del Acto Legislativo No. 1 de 2005, es decir, la liquidación del IBL con el promedio de los factores (taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994) sobre los cuales se cotizó al sistema general de pensiones

¹¹ Diálogos de Derecho y Política \ \ Número 13 \ \ Año 6 \ \ ISSN 2145-2784 \ \ Enero – Abril de 2014. Pág. 72.

durante los diez años anteriores a la fecha de su adquisición o durante el tiempo que les hacía falta, si este es inferior.

A su turno, se desconocen las singulares diferencias entre los vocablos «percibido» y «devengado», lo que sumado a la interpretación apartada del precedente constitucional ha causado un impacto fiscal negativo a la nación (acentuado en las liquidaciones de los trabajadores de la Contraloría), en razón a que existe una descomunal desproporción entre la reserva pensional adicional generada con ocasión de las reliquidaciones judiciales que asciende a la suma de \$2.737.442.497 pesos, donde el sistema de pensiones recupera solo la irrisoria suma de \$9.748.866.¹²

Dicho lo anterior, la interpretación efectuada por el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo, y seguido por algunos de sus inferiores jerárquicos, **desconoce en desmesurada medida los principios de sostenibilidad fiscal y financiera** puesto que, a través de una interpretación normativa errada, están ocasionando una mayor erogación de pagos del Estado en favor de terceros, a través de reliquidaciones judiciales.

Aunado a lo anterior, la interpretación del Consejo de Estado, **aislada** de la del máximo guardador de la Constitución, configura una lesión al principio de *sostenibilidad fiscal* bajo el entendido de que no se está realizando una colaboración armónica entre ambas cortes en pro de salvaguardar la economía estatal.

Traduciendo los anteriores argumentos a cifras reales, la errada e inconstitucional interpretación del máximo órgano de lo contencioso-administrativo, materializada en las reliquidaciones judiciales, genera un costo actuarial de entre \$31.3 y \$37.1 billones (a pesos de 2010), según cálculos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público;¹³ costos que fácilmente se podría ahorrar la nación a través de una interpretación armónica con el precedente judicial constitucional, o por medio de un apartamiento de los jueces contenciosos del precedente del Consejo de Estado, haciendo uso de su autonomía e independencia judicial.

Para reducir los desequilibrios económicos que afectan a las finanzas estatales, se torna menester respetar los principios de *sostenibilidad fiscal* y de *sostenibilidad financiera del sistema pensional*, para que de tal forma exista una estrecha relación entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado una vez pensionado.

Labrar un camino para un sistema pensional autosostenible, solo será posible en la medida en que se dé una colaboración armónica y se le otorgue mayor relevancia a la corriente jurisprudencial constitucional, puesto que lo que esta persigue no es el menoscabo de derechos a una población cobijada por los beneficios de la transición, sino la protección al gran universo poblacional que se encuentra en estos momentos haciendo méritos para en un futuro alcanzar la pensión.

CASO CONCRETO

Ascendiendo al caso concreto, luego de expuestos los anteriores postulados, COLPENSIONES determinó que la pensión del señor **EULISES ANGEL LEON OSPINA** se ajustó plenamente a las normas y disposiciones legales previstas.

¹² Datos estadísticos tomados del concepto técnico rendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en Sentencia SU 395 de 2017.

¹³ Concepto del Ministerio de Trabajo en Sentencia SU 395 de 2017.

Como solución al problema jurídico, se concluye que **no le asiste derecho a la parte demandante a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta los factores salariales del último año de servicio**, ya que al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente anteriormente expuesta, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones.

Colofón de lo anterior, ruego a su señoría que estime los argumentos esbozados, y, en consecuencia, **desestime las pretensiones de la demanda**.

EXCEPCIONES

Con el debido respeto formulo las siguientes excepciones a la demanda formulada.

PRIMERA: COBRO DE LO NO DEBIDO

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, como administrador del Régimen de Prima Media al reconocer y pagar una pensión, lo realiza con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas de cotizaciones y monto pensional., por lo cual, cuando la demandante sin asidero jurídico o fáctico reclama una prestación distinta incurre en un cobro de lo no debido.

SEGUNDA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

Consiste en que no ha nacido obligación contra COLPENSIONES, toda vez que la entidad reconoció el derecho de conformidad con lo establecido en la ley. Difiere de las pretensiones de la demanda en lo que corresponde a la inclusión de todos los factores salariales toda vez que la entidad liquidó la mesada pensional de la demandante conforme con lo señalado en el artículo 01 del Acto Legislativo 01 de 2005 en cual consagra:

... "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión"...

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia, órgano que ha sostenido que el monto de la pensión que se remite al régimen anterior, es el porcentaje respectivo del ingreso base y determinar el monto de la pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales que devenguen los empleados públicos le quita el efecto útil al listado dispuesto por el legislador, pues si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la ley, sobre los cuales es imperativo los descuentos por aportes, ningún concepto diferente puede válidamente incluirse en la liquidación de la pensión, porque de lo que se trata es de aplicar la norma anterior que corresponda antes de la entrada en vigencia del sistema pensional para efectos de determinar la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión de quien se va a pensionar.

Posición que ha sido reiterada mediante sentencia de unificación SU 230 de 2015 de la Honorable Corte Constitucional.

"...la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquél régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación."

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

TERCERA: PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno a la demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

CUARTA: BUENA FE

COLPENSIONES en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".

"El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo

la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:"

"La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva de la demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

ANEXOS

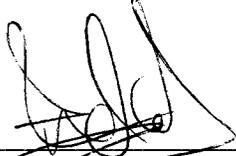
1. Poder debidamente otorgado por la entidad al Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
2. Poder de sustitución debidamente otorgado por el Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRIGUEZ.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en la Carrera 11 No. 73-44 Edificio Monserrat, oficina 708.
- ccastellanos.conciliatus@gmail.com

Atentamente,



CINDY NATALIA CASTELLANOS ORTIZ
C.C. 1.053.324.897 de Bogotá D.C.
T.P. 307.591 del C.S. de la J.