14 folios
CD-1

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA SECCIÓN SEGUNDA
21 MAR 2018
RECIBIDO

Colpensiones

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

BOGOTÁ D.C.,

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C. contestación
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

OFICINA DE APOYO JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
2018 MAR 20 PM 1:12
376838

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARCELIA OMAIRA AYALA PEREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICADO: '11001333501620170029200

HOLMAN DAVID AYALA ANGULO mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 1.023´873.776 de Bogotá D.C., Abogado Titulado y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 213.944 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderado Sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme 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 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 al demandante.

1. 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 Doctora ADRIANA MARIA GUZMAN RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 51.937.181, quien fue

encargada en sesión de junta directiva del 28 de julio de 2017, como presidente grado 03 de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, desde el 1 de agosto de 2017 y hasta por 3 meses.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 N° 72-33 Torre B piso 11, N° Telefónico: 2170100

2. 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 **Pretensiones Declarativas**:

Me opongo a que prosperen las pretensiones de declarar la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se resuelve el status pensional del demandante y se resuelven los recursos de Ley interpuestos a través de su apoderado judicial; en razón a que dichos actos administrativos se expidieron conforme a derecho teniendo en cuenta la aplicación del régimen de transición en la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993 liquidando correctamente dicha prestación.

En cuanto a las **Pretensiones Condenatorias**:

Me opongo a que prosperen de forma favorable las condenas solicitadas por la parte actora, 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 71 de 1988 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 la misma.

Es preciso tener en cuenta, respecto a la liquidación de la pensión de vejez que la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU 230 de 2015, dejó claro que el Ingreso Base de Liquidación no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contemplo la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta de la norma anterior.

> *"...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.".

Con base en lo anterior, se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100/93 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL (los 10 años o los que le hiciere falta) y factores taxativos (Decreto 1158/94), los establecidos en la Ley 100/93.

Por otro lado, me opongo a la condena de los intereses moratorios, pues la Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 230 del 29 de abril de 2015 indicó:

"...Es importante anotar que dichos intereses se deben desde el momento que la obligación es exigible. En ese orden de ideas sólo a partir desde el momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene carácter de exigible. Es decir la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión...

En consecuencia solo es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se ha causado cuando existe mora o retardo en el pago de las respectivas mesadas pensionales ya reconocidas, de tal manera se considera que proceden los aludidos intereses, única y exclusivamente, a partir de la fecha que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones, obviamente en el evento en que no se cumpla lo ordenado en el mismo. Así las cosas, desde el momento que mi representada reconoció el derecho pensional a la accionante y hasta la fecha ha pagado en forma puntual las mesadas pensionales.

Habida cuenta que no hay lugar a la prosperidad de las condenas de reliquidación pensional, me opongo a la prosperidad de la condena en costas y agencias de derecho, toda vez que mi representada actuó de conformidad con el principio de buena fe, en forma diligente y se ha ceñido a la normatividad vigente.

3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

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

1: ES CIERTO, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

2: ES CIERTO, de conformidad con la historia laboral de la parte actora y documentos que obran dentro del plenario.

3: ES CIERTO, de conformidad con la resolución que reconoce el status pensional al demandante.

4: ES CIERTO, de conformidad con el acervo probatorio que obran dentro del plenario.

5: ES CIERTO, de conformidad con los actos administrativos que obran dentro del plenario.

6: ES CIERTO, de conformidad con los recursos interpuestos a los actos administrativos.

7: ES CIERTO, de conformidad con los actos administrativos que obran dentro del plenario.

8: NO ES CIERTO, toda vez que las resoluciones expedidas por la entidad demandada se ajustan al ordenamiento jurídico con el cual se reconoció el derecho; es decir fue expedida conforme a todos los presupuestos legales aplicables, por tanto no es procedente solicitar la NULIDAD de la misma.

9: ES CIERTO, de conformidad con la historia laboral de la parte actora y documentos que obran dentro del plenario.

4. 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 demandante se ajustó plenamente de las normas y disposiciones legales previstas.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** , al realizar el estudio del caso que nos ocupa dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda resuelve que no es posible acceder a las pretensiones por no ser procedentes y no tener sustento.

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 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.

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.

- 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 promedian[1].

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 pensión[2].

El monto de una mesada pensional es el porcentaje, es decir 75% según la Ley 71 de 1988 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 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

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 20 de abril del presente año, lo anterior como quiera que en dicha sentencia se precisó que:

---

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

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

"...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.".

A su vez debe observarse la Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013, y por 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 100/93 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.

Se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100/93 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL (los 10 años o los que le hiciere falta) y factores taxativos (Decreto 1158/94) establecidos en la Ley 100/93, tal y como lo hizo COLPENSIONES al momento de liquidar la pensión de jubilación del actor.

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 6o 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 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

Con posterioridad la misma Corte Constitucional confirma la aplicación de las reglas de interpretación del régimen de transición previstas en la Sentencia C-258/13 para los demás regímenes pensionales (Cfr. Sentencia T-078 del 7 de febrero 2014)

> *"...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 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 la misma manera, el Consejo de Estado[3], Sección Quinta, mediante fallo de una acción de tutela, dijo:

> *Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.* ***En consecuencia, a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio****.*
>
> *Por su parte, la demandante se encuentra inmersa en el régimen de transición pensional, aspecto que no fue objeto de debate, y que como consecuencia exige que el cálculo de su pensión se realice con el promedio de los factores salariales[4] devengados durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.*

El Consejo de Estado[5], Sección Quinta, volvió reiterar el fallo del 25 de febrero de 2016, ratificando la posición de la Corte Constitucional, respecto del tema de IBL y factores salariales.

> *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*

[3] 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.

[4] De conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

[5] 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.

judicial acusada no comporta una vulneración de los derechos fundamentales alegados por la actora, toda vez que ***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.***

Si bien hay diferentes interpretaciones sobre el tema entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se encuentra respuesta en la fuerza y el carácter vinculante de la Constitución y las decisiones del Tribunal Constitucional, por las siguientes razones.

1. Se debe acoger lo dicho 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 dice 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.**
2. **Artículo declarado EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE 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.**

3. **Sentencia C – 634 de 2011**[6]. Que trata sobre la fuerza vinculante para las autoridades Administrativas en ejercicio de su competencia las Sentencias del Consejo de Estado y Corte Constitucional, dijo:

   El desconocimiento del precedente de las altas cortes, en especial del precedente de la Corte Constitucional, da lugar al desconocimiento y vulneración de derechos fundamentales, lo que se traduce en la violación directa de la Constitución y la ley, dando lugar a la posible estructuración de responsabilidad penal, disciplinaria y administrativa de los sujetos que ejercen función administrativa y **abriendo la puerta para la interposición de acciones de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales**.

   A **la Corte Constitucional,** como guardián de la supremacía constitucional, le corresponde procurar la armonización del ordenamiento jurídico. Lo anterior conlleva a que la corte, **al interpretar las disposiciones constitucionales, fijando las reglas jurídicas concretas que emanan de la disposición superior analizada, deben observarse de forma preferente en estricta aplicación del artículo 4 de la Carta Política.**

[6] Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011. Magistrado Ponente,Luis Ernesto Vargas Silva.

Los fallos de la Corte Constitucional, tanto de control concreto como abstracto, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutiva, como en la *ratio decidendi*, es decir, aquellos argumentos cardinales que justifican la decisión adoptada en la sentencia, por cuanto conforman una unidad inescindible. **Lo anterior se justifica en el principio de supremacía constitucional que impone la aplicación preferente de las disposiciones constitucionales** y, consecuentemente, de las reglas jurídicas identificadas por el tribunal Constitucional, en su ejercicio de intérprete autorizado de la Constitución.

4. **Las providencias que profiere la Corte Constitucional**, en los términos de la **sentencia C-085 de 1995**[7], son un criterio vinculante de la labor judicial.

   Lo anterior significa que cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, no está generando jurisprudencia, 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.

5. **Sentencia C-539 de 2011**[8], en donde **la Corte Constitucional** fija el alcance de una norma constitucional, en el caso del control abstracto de constitucional o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, **en ejercicio de su función de revisión de las acciones de tutela, 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. Toda vez que los artículos 10 y 102 del CPACA fueron declarados exequibles condicionalmente, en el entendido que se debe aplicar de manera preferente las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Igualmente, es importante traer a colación un reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre, el Consejo de Estado en su sección quinta en un fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, dentro del trámite con radicado 11001-03-15-000-2016-01334-01, promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social –UGPP- en contra de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el cual se acoge el criterio señalado por Corte Constitucional en el cual se indica que el IBL no hace parte del régimen de transición:

Ahora bien, la posición reiterada9 de esta Sala en relación al tema de discusión, es que la regla que fijó la Corte Constitucional en la

[7] Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Diaz.
[8] Corte Constitucional, MP Luis Ernesto Vargas Silva. 06 de julio de 2011. Referencia expediente D-8351.

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

TERCERA: 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 del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

CUARTA: GENÉRICA O INNOMINADA

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

QUINTA: 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 del 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 caos en que exista la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

6. MEDIOS DE PRUEBAS

1. Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

    - Expediente Administrativo de la demandante.
    - Historia Laboral de la demandante.

7. 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.
3. Historia laboral.
4. Expediente administrativo.

8. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en la Carrera 11 No. 73-44 Edificio Monserrat, oficina 801.
- hayala.conciliatus@gmail.com.

Cordialmente,

HOLMAN DAVID AYALA ANGULO
C.C. 1.023´873.776 de Bogotá D.C.
T.P. 213.944 del C.S. de la J.