

BOGOTÁ, D.C. diciembre de 2020.

**JUZGADO (21) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA.**

E. S. D.

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO contra NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y COLPENSIONES vinculado: COLPENSIONES Rad. 11001333502120200031200 Asunto: Contestación demanda.

PAOLA JULIETH GUEVARA OLARTE mayor de edad, vecina de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.031.153.546 expedida en Bogotá, Abogada Titulada y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 287.149 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 la señora **LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, dentro del cual se ordenó vincular mi representada judicial **COLPENSIONES**, 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.

**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.

EXCEPCIÓN PREVIA.

Se advierte claramente de las pretensiones formuladas en la demanda que la accionante, solicita la nulidad de las resoluciones No. 10963 del 28 de noviembre de 2019 y 753 del 05 de febrero de 2020, y como consecuencia se acceda al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de COLPENSIONES en el asunto, como quiera dichos oficios fueron expedidos por el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

En consecuencia, solicito al H. despacho declare la excepción previa de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, por cuanto cabe anotar que las pretensiones objeto de litigio se dirigen contra una entidad diferente a mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Así mismo no se evidencia que la parte actora haya efectuado la respectiva reclamación administrativa ante mi representada, en consecuencia, solicito muy comedidamente se tenga en cuenta la siguiente argumentación;

La legitimación en la causa es un presupuesto del proceso consistente en la capacidad de la persona natural o jurídica para ser sujeto procesal, esto es para poder ser parte dentro del proceso para invocar pretensiones o ejercer la defensa con la proposición de excepciones.

De ahí que para que se predique la existencia de un verdadero proceso judicial entendido este momento como el de la litiscontestatio, supone la existencia de los sujetos procesales con capacidad para ser parte, de manera que si alguna de las partes no está llamado a ser sujeto procesal se incurre en la falta de legitimación en la causa.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 23 de octubre de 1990 señala:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"

Así pues, solicito al H. despacho se declare probada la **EXCEPCIÓN PRÉVIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda, no determinan de ninguna forma una relación entre el actor y mi representada.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Al no existir relación alguna por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dentro del litigio, queda sin legitimación en la causa en su calidad subjetiva dentro de la relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, al carecer de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo, igualmente me opongo a todas las pretensiones al carecer de fundamentos jurídicos para acceder a las mismas, específicamente me pronuncio de la siguiente forma:

A LA PRIMERA: NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que la resolución No. 10963 del 28 de noviembre de 2019, fue expedida por la entidad **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** y por mi representada judicial, por lo que es evidente que en el presente caso opera la falta de legitimación en la causa por pasiva.

A LA SEGUNDA: NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que la resolución No. 753 del 05 de febrero de 2020, fue expedida por la entidad **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**; en ese sentido mi representada judicial no tiene injerencia.

CONDENAS

A LA TERCERA: NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que las pretensiones plasmadas en el libelo demandatorio van encaminadas a declarar el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la **LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO**,

por parte de la entidad **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, situación en la que evidentemente mi representada no tiene injerencia o responsabilidad alguna.

3.1 NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que, si bien en dicha pretensión se solicita el traslado de unos aportes por parte de mi representada judicial Colpensiones al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto es que a la fecha no existe la respectiva reclamación administrativa ante mi representada. Adicionalmente, lo que se observa acá es un trámite interadministrativo entre las entidades hoy demandadas, por lo que mi representada judicial no debió ser vinculada al presente proceso judicial.

3.2 NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que esta pretensión plasmada en el libelo demandatorio, va encaminada a declarar el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la demandante, situación en la que evidentemente mi representada no tiene injerencia o responsabilidad alguna. Se resalta que a la fecha no existe ninguna reclamación administrativa ante mi representada que este relacionada con lo que se solicita en la presente petición.

3.3. NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que esta pretensión plasmada en el libelo demandatorio, va encaminada al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a favor de la señora LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO, situación en la que evidentemente mi representada no tiene injerencia o responsabilidad alguna. Esta es una petición directa en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así mismo, no sobra indicar que aunque las pretensiones de la demanda no están dirigidas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, actualmente no es posible reconocer pensiones teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esa posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018, SU-068 de 2018 y la T-109 de 2019 de la Corte Constitucional, así como la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.

AL CUARTO: NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que esta pretensión plasmada en el libelo demandatorio, va encaminada al reconocimiento y pago a favor de la accionante por concepto de mesadas pensionales, situación en la que evidentemente mi representada no tiene injerencia o responsabilidad alguna.

AL QUINTO: NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que las pretensiones plasmadas en el libelo demandatorio van en caminadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, supuestamente adeudados por la entidad accionada a favor de la señora LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO, escenario en el que evidentemente mi representada no tiene injerencia o responsabilidad alguna.

AL SEXTO: NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que esta pretensión plasmada en el libelo demandatorio, va en caminada a evitar posibles descuentos en salud sobre el reconocimiento que se realice a favor de la señora LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO, situación en la que evidentemente mi representada no tiene responsabilidad alguna.

AL SÉPTIMO: NO ME PRONUNCIARE al respecto, toda vez, que la pretensión plasmada en el libelo demandatorio van en caminadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor INDEXACIÓN a que haya lugar, supuestamente adeudados por la entidad accionada MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a favor de la señora LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

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

AL 1: NO ME CONSTA, toda vez, que al realizar una búsqueda en la base de datos de la entidad no se encuentra información relacionada que demuestre lo plasmado por la parte actora en el presente numeral, de igual de forma, no me consta el periodo o semanas cotizas a las demás entidades.

AL 2: NO ME CONSTA, toda vez, que al realizar una búsqueda en la base de datos de la entidad no se encuentra información relacionada que demuestre lo plasmado por la parte actora en el presente numeral. Por lo anterior, lo manifestado por la parte actora debe ser demostrado durante el transcurso del proceso, mediante el material probatorio obrante.

AL 3: NO ME CONSTA, mi representada no tiene por qué tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional de la actora con terceros. En consecuencia, me atengo a lo que se encuentre probado dentro del trascurso proceso. Lo manifestado por el libelista en este punto fáctico, debe ser demostrado durante el desarrollo del litigio y mediante el material probatorio obrante.

AL 4: NO ME CONSTA, mi representada no tiene porque tener conocimiento de este hecho, toda vez que es una situación pensional de la actora con terceros.

AL 5: NO ME CONSTA, por lo cual me atengo a lo que se demuestre conforme a derecho en el transcurso del proceso.

AL 6: NO ES UN HECHO, se trata de 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 indicar que la demanda interpuesta por la señora **LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO**, se dirige contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, ya que los hechos y pretensiones son tendientes a la nulidad de las resoluciones No. 10963 del 28 de noviembre de 2019 y 753 del 05 de febrero de 2020, y como consecuencia de ello se solicita el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por parte de COLPENSIONES en el asunto.

Así las cosas, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, NO se encuentra legitimada en la presente causa dentro de la presente litis, por cuanto no es la entidad que por ley debe asumir este tipo de obligaciones provenientes de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C. – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.**

Por lo anterior, respecto de la falta de legitimación, la Corte Constitucional ha manifestado que:

"La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material".

Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada, la importancia que se acredite el presupuesto de legitimación en la causa para que las partes puedan actuar dentro de un proceso, en este sentido está el

pronunciamiento realizado mediante Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente: 20146 del 19 de octubre de 2011, expediente 19630 en los siguientes términos:

"La legitimación en la causa por pasiva. Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", (Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.) de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas. Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada."

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)".Consejo de Estado Sentencia de 23 de octubre de 1990.

De conformidad con lo anterior, no existe un sustento claro y preciso, que demuestre una legitimación en el presente asunto por parte de mi representada, de igual forma, tampoco se observan que las pretensiones estén en caminadas algún reconocimiento por parte de la entidad Colpensiones, por lo que a nuestra consideración jurídica, no existe vinculo o nexo causal que le permita a la entidad ibidem, tener legitimación por pasiva.

Ahora bien, partiendo del concepto de los doctrinantes Hernando Devis Echandía, Beatriz Quintero y Eugenio Prieto y Martín Agudelo Ramírez, quien nos indican que a partir del análisis de la manera en la que ellos conciben la legitimación en la causa, se concluye que dicha legitimación se enmarca dentro de un requisito formal del proceso, pues la determinación de si esta existe o no, se da en el estudio inicial de la demanda; lo único que se requiere es constatar que el demandante sea quien se afirme como titular del derecho, y que el demandado, sea afirmado por el primero como el llamado a satisfacer el mismo.

Es así que resulta necesario dentro del presente análisis aclarar que no hubo un agotamiento del control en sede de la administración, para lo cual es importante

señalar que la Ley 1437 de 2011, establece textualmente en el numeral 2, del artículo 161 lo siguiente:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”

Por otro lado, respecto del caso en particular tenemos que el artículo 2º de la Ley 33 de 1985 el cual esgrimió:

“La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos. Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales.”

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que en Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 20031, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital.

Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo

normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

Por lo tanto, la decisión sobre la forma de liquidación de la prestación aquí deprecada corresponderá únicamente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C., y ellos serán los llamados a informar a esta Administradora el porcentaje frente a la financiación de la prestación (siempre y cuando haya lugar), toda vez que la cuota parte pensional es el mecanismo de soporte financiero de la pensión que permite el recobro que tienen que efectuar las Cajas, Fondos de Previsión Social o la entidad reconocedora de una prestación pensional, con cargo a las entidades en las cuales el trabajador cotizó o prestó sus servicios, de conformidad con lo señalado en la Ley 33 de 1985 y demás normas concordantes.

Por otro lado e independientemente el régimen especial al que se pertenezca, es importante resaltar que **actualmente no es posible el reconocimiento pensional, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios**, tal como lo solicita la señora **LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO** al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C esto de conformidad con los siguientes argumentos de orden legal y jurisprudencial:

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 y de los regímenes especiales, se rigen 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.

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.

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:

"...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.

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”.

A su vez el Consejo de Estado, 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 devengados durante los últimos 10 años de servicio de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

A su vez el Consejo de Estado, 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 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. 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.

Los fallos de la Corte Constitucional, tanto de control concreto como abstracto, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive, 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, 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, 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 reiterada de esta Sala en relación al tema de discusión, es que la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU- 230 de 2015 al resto de los regímenes especiales de pensión, que consiste en que el ingreso base de liquidación -IBL no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Es así como en casos similares este juez constitucional ha arribado a la misma conclusión respecto de la extensión de la regla jurisprudencial creada en la sentencia C-258 de 2013, la cual se hizo obligatoria para todas las autoridades judiciales y administrativas a partir de la publicación de la sentencia SU 230 de 2015,10 a saber:

“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 (...)

En este estado, se hace necesario precisar que las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Sierra Chaverra, se dictaron con posterioridad a la sentencia SU-230 de 2015, esto es, el 25 de mayo y el 25 de noviembre de 2015 respectivamente”.

Luego, si bien es claro que a partir de la SU-230 de 2015 corresponde a las autoridades administrativas y judiciales, independiente del régimen especial, calcular el IBL de los

beneficiarios del régimen de transición de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a los parámetros fijados por la Corte Constitucional en el numeral 4.3.6.3 de las consideraciones de la sentencia C-258-13,11 también lo es, que la sentencia que se censura por vía de esta acción, no cumplió con lo dispuesto en la referida sentencia SU.

NUEVA POSICIÓN DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO RESPECTO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y FORMA DE LIQUIDACIÓN DEL IBL, PLASMADO EN LA SENTENCIA DEL 28 DE AGOSTO DE 2018

El máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha pronunciado al respecto, y en reciente sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2018, emitida por la Sala Plena de lo Contencioso-administrativo, 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.

CASO EN CONCRETO

En el presente caso se pretende la nulidad de las resoluciones Nos. 10963 del 28 de noviembre de 2019 y 753 del 05 de febrero de 2020, proferidas por la Secretaria de Educación de Bogotá D.C., Fondo Nacional de Pretensiones Sociales del Magisterio Regional Bogotá, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la señora **LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO**.

Bajo este supuesto, es importante señalar que, de las pretensiones esbozadas en la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, no ha tenido conocimiento, pues ante ella no se ha radicado solicitud de reconocimiento pensional alguno y por ende no ha tenido la oportunidad de estudiar y pronunciarse, sobre los hechos de este proceso.

Por lo tanto, resulta evidente que al no existir prueba si quiera sumaria que acredite que COLPENSIONES, tenga el deber del reconocimiento pensional a favor de la accionante, podemos sintetizar los argumentos señalados, en **la falta de legitimación por pasiva de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y además la falta de reclamación o agotamiento en vía administrativa ante la entidad.**

Finalmente, no sobra indicar y pese a que las pretensiones de la demanda no están dirigidas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, que actualmente no es posible reconocer pensiones teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, independientemente el régimen especial al que se pertenezca, toda vez que esa posición discrepa con el lineamiento jurisprudencial plasmado en las **sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018, SU-068 de 2018 y la T-109 de 2019 de la Corte Constitucional, así como la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado**, en las que se ha dejado en claro 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 ingreso base de liquidación.

EXCEPCIONES DE FONDO

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

PRIMERA: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE COLPENSIONES

Consiste en que no ha nacido obligación por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, toda vez que en la actualidad no existe norma legal o título que obligue a COLPENSIONES a reconocer y/o pagar prestación o suma alguna a la demandante

y/o entidad demandada, por cuanto la solicitud de reconocimiento pensional invocada por la señora **LUZ MIRYAM ANGULO ROBAYO**, se dirige contra la entidad **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Lo anterior por cuanto, lo que pretende la accionante es que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague una pensión de jubilación de conformidad con al 75% de todos los factores salariales devengados, motivo por el cual resulta evidente la inexistencia de la obligación por parte de mi representada judicial.

Por último, no sobra indicar que al no existir prueba si quiera sumaria que acredite que COLPENSIONES, tenga el deber del reconocimiento pensional a favor de la accionante, podemos sintetizar los argumentos señalados, en la falta de legitimación por pasiva de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y además la falta de reclamación o agotamiento en vía administrativa ante la entidad.

SEGUNDA: 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.

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 proceso.

MEDIOS PRUEBAS

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

- Expediente Administrativo.
- Las solicitadas por la actora son conducentes para el proceso, pero no otorgan nuevos juicios de valor que sean suficientes como para que el señor(a) juez efectúe declaración o condena alguna en contra de mi defendida.

ANEXOS

1. Poder General debidamente otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a la firma Conciliatus S.A.S., representada legalmente por el Dr. JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
2. Poder de sustitución debidamente otorgado por el Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRIGUEZ.
3. Expediente administrativo.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- El suscrito en la Carrera 11 No. 73-44 Edificio Monserrat, oficina 708.
- Pguevara.conciliatus@gmail.com.
- 3223358347

Atentamente,



PAOLA JULIETH GUEVARA OLARTE

C.C. 1.031.153.546 de Bogotá D.C.

T.P. 287.149 del C.S. de la J.