



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2017-00125-00
DEMANDANTE:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
DEMANDADO:	MARCO TULIO SIERRA SEVERICHE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En el presente asunto, el demandado, MARCO TULIO SIERRA SEVERICHE, al contestar la demanda propuso demanda de Reconvención, razón por la cual, corresponde a la Sala pronunciarse al respecto.

1. ANTECEDENTES

1.- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** -, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita la nulidad de las Resoluciones GNR 310562 del 9 de octubre de 2015 y GNR 297330 del 7 de octubre de 2016, por medio de las cuales, se reconoció una pensión de jubilación al señor **MARCO TULIO SIERRA SEVERICHE**, con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

A título de restablecimiento del derecho, se solicita la devolución de lo pagado por concepto de la pensión de jubilación reconocida.

2.- Luego de subsanada la demanda¹, fue admitida mediante auto de fecha 23 de agosto de 2017², ordenándose la notificación personal del demandado y del Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal. Así mismo, se ordenó correr traslado de la demanda por el término de treinta (30) días al demandado.

3.- Luego de surtirse la respectiva diligencia de notificación personal, el accionado, al tiempo que contestó la demanda, presentó **demanda de reconvención**³ contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES - y la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías – PORVENIR -.

Con la demanda de reconvención, el accionado pretende que se declare la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. GNR 310562 del 9 de octubre de 2015, GNR 297330 del 7 de octubre de 2016 y SUB 148673 del 04 de agosto de 2017; y la nulidad total de la Resolución No. DIR 19819 del 8 de noviembre de 2017, por medio de los cuales, COLPENSIONES, negó la reliquidación de su pensión de jubilación, en los términos del Decreto 546 De 1971, con la última asignación básica mensual y la inclusión de todos los factores salariales más altos devengados en el último año de servicios, al igual que el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y su respectiva indexación.

Así mismo, solicita el demandante, se declare la ineficacia y deje sin efecto la afiliación efectuada por él, en la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías "PORVENIR S.A.", el día 31 de agosto de 1994, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 15 y 17 del Decreto 692 de 1994.

Se declare que el régimen pensional al que siempre estuvo afiliado, es el de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; y

¹ Folios 26 - 28

² Folios 30 - 31

³ Folios 140 - 201

que conserva y es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A título de restablecimiento del derecho, pide el demandante que se ordene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión con fundamento en el Decreto 546 de 1971 y el artículo 132 del Decreto 1660 de 1978; liquidando dicha prestación con el último salario y factores salariales más altos devengados en el último año de servicios, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa para el trabajador, estableciendo la mesada pensional pagadera en cuantía inicial de \$7.283.183,00 (o en el valor que se establezca en el proceso), como consecuencia de obtener la liquidación de la pensión aplicando un 75% del salario y factores salariales devengados durante el último año de servicios, con los correspondientes aumentos legales, incluidas la mesada adicional de cada año y la indexación de la primera mesada pensional, a partir del 1º de julio de 2016, fecha en la cual, se retiró del servicio oficial. La mesada pensional inicial pagadera, señala, deberá ser actualizada y llevada a valor presente al momento de emitirse el fallo que resuelva este litigio.

Se ordene el pago del retroactivo pensional, que se genere de las diferencias existentes entre el valor de la pensión que inicialmente se reconoció y el valor real establecido en esta demanda o el que se establezca en el proceso.

Se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales.

Se paguen los intereses moratorios, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

2. CONSIDERACIONES

En el presente caso, se debe establecer si es procedente o no la admisión de la demanda de reconvención presentada por el señor MARCO TULLIO SIERRA SEVERICHE; y para ello, tendremos en cuenta la siguiente:

La reconvención, es el acto procesal mediante el cual el demandado responde a la demandada adelantada en su contra, por el demandante. Según el Doctrinante Jairo Enrique Solano Sierra⁴, *“El acto procesal de la reconvención constituye la incorporación al proceso por parte del demandado de pretensiones procesales opuestas a las del actor, cuando tratándose del procedimiento ordinario, de formularse en proceso separado, procedería la acumulación de éstos. La doctrina ha dicho que **“es una forma especial de acumulación, mediante la inserción de pretensiones procesales al contestar la demanda”*** (Negrilla fuera de texto).

Y la jurisprudencia especializada, citada en la misma obra, precisa:

“Por reconvención se entiende “un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexas con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean sustanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso”. Con la demanda de reconvención, la ley persigue evitar la proliferación de procesos, en aras del principio de economía procesal; no se dirige contra las pretensiones del demandante, sino que formula unas nuevas en su contra, quien a partir de ese momento, también adquiere la calidad de demandado. Uno de los ejemplos evidente del fenómeno de acumulación de acciones, es el de la demanda de reconvención. Al presentarse, se acumulan las demandas, para ser tramitadas en un solo proceso, las partes adquieren a doble calidad de demandantes y demandados, pero frente (sic) a relaciones jurídicas diversas”.

La demanda de reconvención está prevista en el artículo 177 de la Ley 1437 de 2011, que reza:

“ARTÍCULO 177. Reconvención. Dentro del término de traslado de la admisión de la demanda o de su reforma, el demandado podrá

⁴ Obra: Derecho Procesal Contencioso – Administrativo, Segunda Edición. Página 752.

proponer la de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial.

Vencido el término del traslado de la demanda inicial a todos los demandados, se correrá traslado de la admisión de la demanda de reconvención al demandante por el mismo término de la inicial, mediante notificación por estado.

En lo sucesivo ambas demandas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia”.

Caso Concreto

En el presente caso, se advierte que la demanda de reconvención incoada por el accionado, fue propuesta en forma oportuna junto con la contestación de la demanda; sin embargo, en criterio de esta Sala, la misma no resulta admisible, teniendo en cuenta, los siguientes aspectos:

Las pretensiones planteadas por el accionado, no tiene relación directa con las planteadas por COLPENSIONES en su demanda, pues, es claro que ésta última buscan quitar el privilegio del régimen de transición aplicado al actor, en el acto de reconocimiento del derecho pensional, mientras que el demandado en su reconvención, se encamina a la reliquidación de su prestación con un régimen especial, que dice le cobija.

Así, se tiene que lo pretendido por COLPENSIONES es la nulidad de las Resoluciones GNR 3105620 de octubre 9 de 2015 y GNR 297330 de octubre 7 de 2016, por medio de las cuales, se reconoció una pensión de jubilación al demandado con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985; solicitando, en consecuencia, la devolución de lo pagado por concepto de pensión.

Y lo que pretende el señor SIERRA SEVERICHE con la demanda de reconvención, es la reliquidación de su pensión con fundamento en el Decreto 546 de 1971 y el artículo 132 del Decreto 1660 de 1978; liquidándose dicha prestación con el último salario y factores salariales más altos devengados en el último año de servicios, con fundamento en el régimen

de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa para el trabajador. Así como el pago del retroactivo pensional, que se genere de las diferencias existentes generadas por la respectiva reliquidación.

También pide que se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales; y se paguen los intereses moratorios, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Siendo ello así, esta Sala considera que las pretensiones de la reconvención no son conexas con las de la demanda inicialmente presentada; es decir, no se entienden **opuestas** a las de la entidad demandante, atendiendo a la diferencias que existen entre lo pedido por la declaratoria de nulidad de las citadas resoluciones (eliminación de régimen de transición Vs reliquidación pensional). Y por el contrario, el contenido de la demanda de reconvención lo que constituye, en varios de sus acápites, es la contestación a la demanda, oponiéndose a que el régimen con el que se liquidó la pensión se varíe, de ahí la pretensión de reliquidación.

En tal sentido, se considera, que tal dicotomía dificulta tramitar bajo una misma cuerda las pretensiones de la demanda inicial, con las incoadas en el escrito de reconvención.

A lo anterior, se le suma que el escrito de reconvención no reúne los requisitos de la demanda contenciosa-administrativa, para ser admitida y ello es así, porque no se advierte que el accionado, haya agotado el requisito de procedibilidad de agotamiento de la vía administrativa, para accionar ante la administración de justicia, bajo este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵.

⁵ Si bien, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se prescinde de la noción de la vía gubernativa (Decreto 01 de 1984), lo cierto es que de conformidad con el Art 161 del CPACA, se establece de manera clara, el deber de interponer los recursos obligatorios, como requisito indispensable para acudir a la Jurisdicción contenciosa Administrativa, traducándose lo anterior, en un presupuesto de

Y si bien los derechos pensionales tienen una categoría de irrenunciables e imprescriptibles, no da lugar a que se desestime el acatamiento de requisitos procesales de Ley, como el mencionado en esta oportunidad, que guardan una lógica en favor de cada una de las partes que definen la litiis del asunto, inclusive, cuando el accionante puede acudir en cualquier momento, ante la jurisdicción contenciosa administrativa para reclamar sus derechos, siempre y cuando cumpla con los parámetros y lineamientos definidos por la Ley para el efecto.

Por lo tanto, al encontrarse que la demanda de reconvención, no cumple con el requisito de procedibilidad mencionado, la misma debe rechazarse.

Por otro lado, también se observa que en el escrito de reconvención se pretende se *“declare la ineficacia y deje sin efecto la afiliación efectuada por el señor Marco Tulio Sierra Severiche, en la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías “PORVENIR S.A.”, el día 31 de agosto de 1994, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 15 y 17 del Decreto 692 de 1994”*.

Y que se declare que *“el régimen pensional al que siempre estuvo afiliado es el de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; y que conserva y es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”*.

Frente a estas pretensiones, se considera que esta jurisdicción, no es la competente para conocer de la misma, por ser la demandada la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías *“PORVENIR S.A.”*, un fondo privado, aunado a que tal ente no funge como demandante y a que la pretensión encaminada a que se declare la ineficacia y se deje sin efecto la afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad, de entrada

procedibilidad, que conlleva a tener la actuación, como un asunto no susceptible de control judicial, siendo factible el rechazo de la demanda.

hace pensar, que sería la jurisdicción ordinaria, la competente para conocer sobre dicho asunto.

En efecto, el artículo 140 del C.P.A.C.A., dispone:

“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

“...”

Así las cosas, resulta inevitable el **RECHAZO** de la demanda de reconvención impetrada, por no configurarse los presupuestos procesales previstos para su procedencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de reconvención propuesta por el demandado MARCO TULLIO SIERRA SEVERICHE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme este auto, continúese con el trámite normal del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho propuesto por Administradora

Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", contra el señor MARCO TULLIO SIERRA SEVERICHE.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado por la Sala, según consta en el acta No. ____/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETTE

ANDRÉS MEDINA PINEDA