



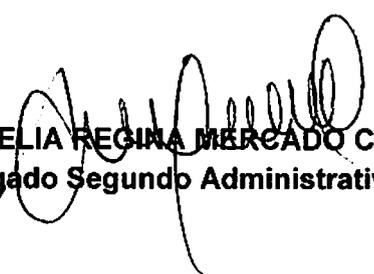
TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

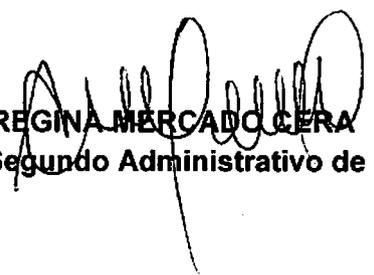
| | |
|------------------------------|--|
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13001-33-33-002-2018-00031-00 |
| Demandante/Accionante | MELVIS HERRERA GOMEZ |
| Demandado/Accionado | COLPENSIONES |

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy DOS (2) DE NOVIEMBRE (02) de dos mil dieciocho (2018).

EMPIEZA EL TRASLADO: SEIS (06) DE NOVIEMBRE RE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS 8:00 A.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: OCHO (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS 5:00 P.M.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

30

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World

Miami
New York
Mexico D.F.
Ciudad de Panamá
Bogotá D.C.
Sao Paulo



Caracas
Buenos Aires
Montevideo
Santa Marta
Londres
Madrid



Señores

JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso contencioso administrativo promovido por **MELVIS HERRERA GOMEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**

RADICADO: 13001333300220180003100

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA

CRISTIAN CAMILO FRANCO BONFANTE, abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.047.466.768 de Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional No. 268.154 del C. S. de la J, actuando en mi calidad de apoderado sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de acuerdo a la sustitución conferida por el **DR. MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN**, abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.421.257 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 86.117 del C. S. de la J en su calidad de apoderado judicial de COLPENSIONES, siendo esta la oportunidad pertinente y estando dentro del término de ley mediante este escrito, me permito presentar la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** contenciosa administrativa Instaurado por la señora MELVIS HERRERA GOMEZ, de conformidad con lo establecido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la siguiente manera:

A LOS HECHOS

- 1 **No me consta** lo manifestado por el apoderado judicial, en relación con lo señalado por el apoderado de la parte demandante, respecto al tiempo laborado en la entidad, toda vez que lo anterior son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a la entidad demandada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas durante el proceso, razón por la cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
- 2 **No me consta** lo manifestado por el apoderado judicial, en relación con lo señalado por el apoderado de la parte demandante, respecto al tiempo laborado en la entidad, toda vez que lo anterior son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a la entidad demandada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas durante el proceso, razón por la cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.
- 3 **Es cierto**¹
- 4 **No es cierto**, toda vez que la entidad tuvo en cuenta todos los factores salariales señalados por el Decreto 1158 de 1994, así como los así reportados por la demandante al sistema de seguridad social en pensiones, para determinar el Ingreso Base de Liquidación, tasa de reemplazo y demás. De igual manera, en la resolución citada², se observa que al momento de determinar el retroactivo pensional, la entidad hace distinción del valor de la mesada pensional en fecha 19 de agosto de 2008, fecha desde la cual se causaría y disfrutaría la pensión de vejez, y el valor de la pensión en fecha 1 de enero de 2009, por lo que sí se encuentra indexada la mesada referenciada.
- 5 **Es cierto**³
- 6 **No me consta** lo manifestado por el apoderado judicial, en relación con lo señalado por el apoderado de la parte demandante, respecto al tiempo laborado en la entidad, toda vez que lo anterior son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a la entidad demandada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas durante el proceso, razón por la cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

¹ Cfr. GRF-AAT-PJ-2015_8948010-(R 9690-09).pdf obrante en el expediente administrativo

² *Ibidem*

³ *Ibidem*

37

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World



- 7 Es cierto⁴
- 8 Es cierto⁵
- 9 **No es cierto.** Dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución SUB 63 de 2 de enero de 2018, negando la misma⁶
- 10 **Parcialmente cierto.** Toda vez que si bien se estableció para el año 2008 la suma referenciada en la Resolución 9690 de 2009, esta fue actualizada para la fecha 01 de enero de 2009, a la suma de \$760.037, conforme señala el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

A LAS PRETENSIONES

- 1 En cuanto a los literales contenidos en esta pretensión, me opongo a la presente pretensión teniendo en cuenta que la entidad demandada al momento de emitir las resoluciones, que la demandante pretende sean anuladas, actuó de conformidad a ley aplicable y de acuerdo al tiempo de cotización y probado por la demandante.

Asimismo, por no configurarse la existencia de un acto ficto negativo, toda vez que, conforme al artículo 83 de la Ley 1437 de 2011⁷, no transcurrió un término superior a tres (3) meses, desde que se presentó la solicitud (4 de diciembre de 2017), hasta la notificación de la Resolución SUB 63 de 2 de enero de 2018 (22 de febrero de 2018). En consecuencia, la demandante debió interponer los recursos de ley frente al acto administrativo proferido.

- 2 Me opongo a la presente pretensión, toda vez que la demandante fue liquidada conforme a los factores salariales, señalados en el artículo 1, del Decreto 1158 de 1994 y demás conceptos reportados a esta entidad, atendiendo el principio de favorabilidad, al establecer el mejor ingreso base de liquidación y mesada pensional para el afiliado, establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, teniendo en cuenta que los ingresos bases de liquidación tanto en la Ley 33 de 1985, como en la Ley 6 de 1945, son determinados por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por lo que no se generarán valores a favor del demandante.

Asimismo, la sentencia de la Corte Constitucional SU-230 de 2015, señaló lo siguiente:

"El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamiento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido." (Negritas fuera de texto)

⁴ Cfr. GRF-AAT-RP-2016_4790269-(GNR 133646-16).pdf y GRF-REP-AF-2016_2611826-(SOLICITUD DE RELIQUIDACION).pdf obrante en el expediente administrativo

⁵ *Ibidem*

⁶ Cfr. GRF-AAT-RP-2017_12822083-(SUB 63-18).pdf y GEN-ANX-CI-2017_12822083-(SOLICITUD RELIQUIDACION) obrantes en el expediente administrativo

⁷ **"ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda." (Negritas fuera de texto)

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World

38



Es de señalar que dicho precedente fue reiterado por la sentencia SU-395 de 2017, proferida por la misma corporación.

Es de señalar que lo anterior es aplicable en virtud del artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala lo siguiente:

"Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."⁴⁸

- 3 Niéguese, de conformidad con lo señalado en el numeral anterior. Asimismo, es de tener en cuenta que la demandante fue liquidada conforme a los factores salariales, señalados en el artículo 1, del Decreto 1158 de 1994 y demás conceptos reportados a esta entidad, atendiendo el principio de favorabilidad, al establecer el mejor ingreso base de liquidación y mesada pensional para el afiliado, establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, al no hacer parte el Ingreso Base de Liquidación del Régimen de Transición.
- 4 Niéguese, de conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores. Asimismo, por haber sido aplicado este al momento del reconocimiento pensional.
- 5 Niéguese de conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores.
- 6 Niéguese de conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores. Asimismo, por no ser procedente el mismo, al no existir mora en el pago de la mesada pensional, conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- 7 Niéguese, toda vez que, luego de verificar por la administradora del régimen de prima media el Ingreso Base de Liquidación, proceden a establecer el valor del mismo para la fecha en la cual se causó, así como el valor de la misma para el momento en que se expidió la resolución, se evidencia la variación del monto, por lo que se entiende indexado.
- 8 Niéguese de conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores.
- 9 Niéguese y condénese en costas a la parte demandante

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Esta contestación se hace con la garantía que le asiste a la encartada en la Constitución Nacional en su art. 23 y su derecho al debido proceso y a su vez el principio de contradicción, el cual abre las puertas a debate jurídico en contra peso a la causa petendi. Igualmente se funda en el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina iuris tantum, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

⁴⁸ Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en 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.

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World

39



Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causales por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

Con respecto al caso en concreto, se observa que el demandante pretende (i) la reliquidación de la Pensión de Vejez conforme a la Ley 33 de 1985, y la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, (ii) o de forma subsidiaria, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y (iii) la indexación de la primera mesada pensional

Respecto al primer punto, es de señalar que, debe desestimarse la primera pretensión, teniendo en cuenta que, en materia de reliquidación conforme a los factores salariales del último año de servicios consagrados en la Ley 33 de 1985 se aclara que, para las pensiones que se encuentran en transición, la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015 de la Corte Constitucional M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, dispuso:

"A este respecto 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 C258 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".

Por otro lado, es de señalar que la sentencia T-615 de 2016, proferida por la Corte Constitucional, estableció lo siguiente, en relación con la aplicación de la sentencia C-258 de 2013:

"Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello el 4 de junio de 2006. En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad

4

46

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World



a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

En el caso concreto, el derecho pensional se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013, por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia.”

Sin embargo, mediante Auto 229 de 2017, proferido por la Corte Constitucional, esta sentencia fue declarada **NULA**, toda vez que desconocía el precedente de la Corporación, en relación con el régimen de transición.

Añádase a lo anterior que mediante sentencia SU-395 de 2017, nuevamente la Corporación reitera dicha posición, argumentando lo siguiente, luego de un recuento jurisprudencia en la materia:

”8.13. En suma, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación⁹. Ello no significa otra cosa que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición, sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho¹⁰ de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

8.14. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación¹¹.

*8.15. Lo anterior, ocurre, por ejemplo, como fue planteado en la Sentencia SU-427 de 2016¹², cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del peticionario¹³, lo cual “suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, **representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...).**”*

8.16. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales “se produce el aumento del ingreso base de

⁹ Consultar, entre otros, la Sentencia T-078 de 2014 y el Auto 229 de 2017.

¹⁰ En la Sentencia C-258 de 2013 se consideró que “en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue.”

¹¹ Consultar, entre otras, las Sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016.

¹² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹³ Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World



liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...).¹⁴

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

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

Conforme a lo expuesto no es procedente acceder a la solicitud de reliquidación conforme lo pretende el interesado, como quiera que para efectuar la liquidación de las prestaciones que se encuentra en transición, se tomará en cuenta del régimen anterior la edad, el tiempo y el monto, entendido éste como la tasa de reemplazo, sin embargo para el cálculo del IBL, se tomará lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se hizo para el caso en concreto, el cual se efectuó con el tiempo que la hacía falta al 1 de abril de 1994 y los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

Por último, en relación con la solicitud de indexación de primera mesada pensional, es de señalar que la misma no debe estar llamada a prosperar, toda vez que, de conformidad con los archivos obrantes en el expediente administrativo, y conforme a las liquidaciones realizadas por el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, los ingresos fueron actualizados a año 2009 y, en consecuencia, la mesada pensional calculada fue indexada.

En consecuencia, no es dable para mi defendida, reliquidar la pensión de la demandante conforme al régimen de la Ley 33 de 1985, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

¹⁴ Como se sostuvo en la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), "si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos."

42

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World



EXCEPCIONES PREVIAS:

I. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DE LEY

Lo anterior, en consideración a lo siguiente:

1. La demandante en el acápite de pretensiones, solicita que se declare la nulidad del acto ficto negativo, producto de la solicitud de reliquidación realizada en fecha 4 de diciembre de 2017
2. Sin embargo, dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución SUB 63 de 2 de enero de 2018, negando la misma.
3. Para la notificación de la resolución, se procedió a la aplicación de los artículos 67 a 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, quedando así surtida la notificación en fecha 22 de febrero de 2018, conforme a constancia proferida por empresa de envíos
4. En este orden de ideas, transcurrió un término inferior a los tres meses señalados por el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, para la configuración del silencio administrativo negativo, de allí que la demandante debió interponer los respectivos recursos contra el acto administrativo proferido, particularmente, el recurso de apelación¹⁵ contemplado en los artículos 74 y siguientes.
5. Por otro lado, el artículo 161 de la misma ley, señala como requisito de procedibilidad, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, "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."
6. En consecuencia, dado que no se atacó el acto administrativo, no se agotó el requisito de procedibilidad señalado, por lo que existe mérito para estudiar dicha excepción.

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO.

Interpongo en contra de las pretensiones de la demanda las siguientes excepciones de fondo:

I. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR.

La presente excepción se fundamenta en el sentido en que las pretensiones de la demandante carecen de fundamentos fácticos y jurídicos de sustento en contra la entidad que represento, toda vez que la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015 de la Corte Constitucional M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, dispuso:

"A este respecto 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 C258 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".

Añádase a lo anterior que mediante sentencia SU-395 de 2017, se reitera dicha posición, argumentando lo siguiente, luego de un recuento jurisprudencia en la materia:

"8.13. En suma, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso

¹⁵ Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011

43

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World



base de liquidación¹⁶. Ello no significa otra cosa que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición, sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un abuso del derecho¹⁷ de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

8.14. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación.

8.15. Lo anterior, ocurre, por ejemplo, como fue planteado en la Sentencia SU-427 de 2016, cuando bajo el amparo de una tesis sobre las reglas de la transición y del ingreso base de liquidación defendida por alguna corporación judicial de cierre se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del petionario¹⁸, lo cual "suele presentarse en situaciones en las que servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la Ley 100 y cobijados por la transición, obtienen, en el último año de servicios, un incremento significativo de sus ingresos que en realidad no corresponde con su vida laboral, y por el contrario, **representa un salto abrupto y desproporcionado en los salarios recibidos en toda su historia productiva (...).**"

8.16. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales "se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (...)." ¹⁹

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

8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del

¹⁶ Consultar, entre otros, la Sentencia T-078 de 2014 y el Auto 229 de 2017.

¹⁷ En la Sentencia C-258 de 2013 se consideró que "en términos generales, comete abuso del derecho: (i) aquél que ha adquirido el derecho en forma legítima, pero que lo utiliza para fines no queridos por el ordenamiento jurídico; (ii) quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico; (iii) el titular de un derecho que hace un uso inapropiado e irrazonable de él a la luz de su contenido esencial y de sus fines; y (iv) aquél que invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada que desvirtúa el objetivo jurídico que persigue."

¹⁸ Es pertinente resaltar que para que se produzca este abuso del derecho, el aumento debe ser claramente desproporcionado y debe ser evidente que no corresponde a su historia laboral.

¹⁹ Como se sostuvo en la Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), "si bien es cierto la Corte ha avalado la existencia de algunos regímenes pensionales especiales, también lo es que, dado su carácter excepcional y su impacto en las finanzas públicas, sus reglas deben ser de interpretación restringida y no pueden ser extendidas por analogía a casos de servidores no cobijados por ellos."

44

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World



sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.” (Negrillas fuera de texto)

Teniendo en cuenta reglas para la aplicación en el tiempo de los criterios sobre ingreso base liquidación, tasa de reemplazo y factores salariales, los únicos factores salariales que se deberán tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto no es procedente acceder a la solicitud de reliquidación conforme lo pretende el interesado, como quiera que para efectuar la liquidación de las prestaciones que se encuentra en transición, se tomará en cuenta del régimen anterior la edad, el tiempo y el monto, entendido éste como la tasa de reemplazo, sin embargo para el cálculo del IBL, se tomará lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años.

De conformidad con lo anterior, Colpensiones no puede ser compelida a reconocer las pretensiones de la demanda si estas carecen de sustento jurídico, configurándose así la excepción propuesta de falta de derecho para pedir.

II. BUENA FE

El Instituto de Seguros Social ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, entidad que represento han actuado siempre con la creencia, como en efecto lo es, de haber cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas. Asimismo, es de señalar que la buena fe es una presunción establecida en disposición constitucional, aplicable tanto a los particulares, como a las entidades públicas.²⁰

Por todos los argumentos expuestos como fundamentos de las excepciones de fondo propuestas, desde este momento manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda que dieron origen a este proceso por carecer de fundamento.

III. COBRO DE LO NO DEBIDO

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones entidad que represento, en su calidad de administradora del Régimen de Prima Media de prestación definida, al reconocer y llevar a cabo un reconocimiento pensional, siempre lo realiza teniendo como fundamento la normatividad vigente y aplicable al caso en concreto, tomando como eje los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas cotización y monto pensional, para el caso se debe considerar lo estipulado en la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015 de la Corte Constitucional M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y las reglas para la aplicación en el tiempo de los criterios sobre ingreso base liquidación, tasa de reemplazo y factores salariales, para determinar que los únicos factores salariales que se deberán tener en cuenta al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones.

Por lo anterior solicito la prosperidad de la excepción de cobro de lo no debido propuesta.

²⁰ "Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

45

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World



IV. PRESCRIPCIÓN

Lo anterior teniendo en cuenta que la señora MELVIS HERRERA GOMEZ fue pensionada en fecha 21 de mayo de 2009, mediante Resolución No. 9690, la cual fue notificada en fecha 15 de julio de 2009. Posteriormente, fue interpuesta petición, solicitando su reliquidación el día 15 de marzo de 2016, conforme lo informado por la Resolución GNR 133646 de 2016, transcurriendo un tiempo superior a tres (3) años, de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 488 y 489.

PETICIONES

Con base en lo dicho en el presente escrito solicito de manera formal al señor Juez que desestime cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante. De igual forma solicito se condene en costas a la parte actora de este proceso.

PRUEBAS

Presento al Despacho como pruebas, las siguientes:

1. **El Expediente Administrativo de la demandante**, en un CD, a fin de que sea valorado como prueba dentro del sumario. Dentro del mencionado, resalto los siguientes, para su estudio:
 - a. 2012_1294042_GRP-AAD-IR (R9690-09)
 - b. GEN-ANX-CI-2015_8948010-(CERT LABORALES)
 - c. GEN-ANX-CI-2017_12822083-(SOLICITUD RELIQUIDACION)
 - d. GEN-DDI-AF-2013_7804934-(CÉDULA)
 - e. GEN-RCN-AF-2015_8948010-(REGISTRO CIVIL DE NAC)
 - f. GEN-REQ-IN-2016_2611826-(R 9690-09)
 - g. GEN-REQ-IN-2017_12822083-(HL 13-01-18)
 - h. GEN-RES-CO-2013_7804934-(NOT GNR 019531-13)
 - i. GEN-RES-CO-2016_4790269-(NOT GNR133646-16)
 - j. GRF-AAT-PJ-2015_8948010-(R 9690-09)
 - k. GRF-AAT-RP-2012_1294042-(GNR 019531-13)
 - l. GRF-AAT-RP-2013_7804934-(GNR 019531-13)
 - m. GRF-AAT-RP-2016_2611826-(GNR 133646-16)
 - n. GRF-AAT-RP-2016_4790269-(GNR 133646-16)
 - o. GRF-AAT-RP-2017_12822083-(SUB 63-18)
 - p. GRF-REP-AF-2016_2611826-(SOLICITUD DE RELIQ)
 - q. GRP-AAD-IR-2016_2611826-(R 9690-09)
 - r. GRP-DDI-PB-2016_4790269-(CÉDULA)
 - s. GRP-HPE-EV-CC-33146211_(EXP ADTIVO 1)
 - t. GRP-HPE-EV-CC-33146211_(EXP ADTIVO 2)
 - u. GRP-HPE-EV-CC-33146211_(EXP ADTIVO 3)
2. Historia Laboral Tradicional y Unificada de la demandante, en 8 folios útiles y escritos, de fecha 5 de julio de 2018
3. Cálculo del Ingreso Base de Liquidación efectuada por el ISS en tres (3) folios útiles y escritos, de fecha 20 de mayo de 2009.
4. Oficio BZ2017_12822083-0062997 de fecha 2 de enero de 2018, por el cual se notificaba personalmente a la demandante de la Resolución SUB 63 de 2018, así como constancia de envío de dicho oficio, en dos folios útiles y escritos
5. Oficio BZ2018_13043-0509282 de fecha 2 de enero de 2018, por el cual se notificaba por aviso a la demandante de la Resolución SUB 63 de 2018, así como constancia de envío de dicho oficio, en dos folios útiles y escritos
6. Certificado de vigencia de documento de identidad de la demandante, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en 1 folio útil y escrito.

46

WORLD LEGAL CORPORATION

Attorneys Around the World



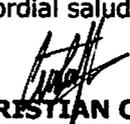
ANEXOS

- Poder para actuar debidamente otorgado.
- Certificación emanada de la Vicepresidencia de Talento Humano de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante el cual se acredita el cargo de Gerente Nacional, cargo adscrito a la Dependencia de GERENCIA NACIONAL DE DEFENSA JUDICIAL.
- Sustitución para actuar

NOTIFICACIONES

A mí representada, en la ciudad de Bogotá, Carrera 10 · 72 – 33 Piso 11 Torre B.
El suscrito abogado, en la Secretaría del Juzgado, y en mi oficina ubicada en esta ciudad, Centro, Sector La Matuna, Edificio Comodoro piso 11 oficina 1102. A los correos electrónicos: cristianfrancob@hotmail.com – 3006294906

Cordial saludo,


CRISTIAN CAMILO FRANCO BONFANTE
C.C. No. 1.047.466.768 de Cartagena
T.P. No. 268.154 del C.S de la J.
cristianfrancob@hotmail.com - 3006294906